





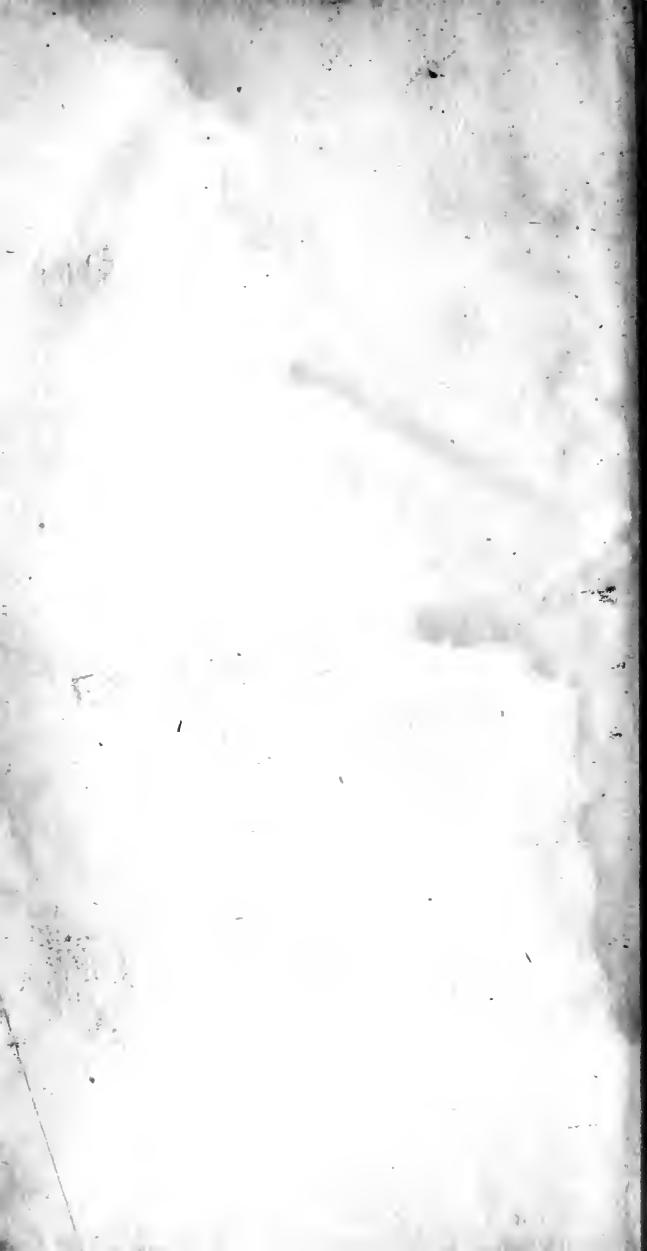
TRANSFERRED



EX







# CONFÉRENCES ECCLÉSIASTIQUES

DU

## DIOCÈSE D'ANGERS, SUR LES CONTRATS,

Tenues en l'année 1722.

*Rédigées par M. BABIN, Doyen de la Faculté  
de Théologie d'Angers.*

Par l'ordre de Monseigneur l'Illustrissime & Révérendissime  
JEAN DE VAUGIRAULD, Evêque d'Angers.

NOUVELLE EDITION.

I. PARTIE.



A A N G E R S ,

Chez PIERRE-LOUIS DUBÉ, Imprimeur de Monseigneur  
l'Evêque & de l'Université, à la Chaussée S. Pierre.

A P A R I S ;

Chez H. L. GUERIN & L. F. DELATOUR, rue S. Jacques,  
à Saint Thomas d'Aquin.

---

M. DCC. LV.

AVEC PRIVILEGE DU ROI.

NOV 20 1958



# TABLE

## DES

### QUESTIONS

*Contenues dans la Première Partie.*

AVRIL 1722.

#### PREMIERE QUESTION.

**Q**u'est-ce qu'on entend en Droit par Obligation ?  
 Quelles sont les sources des Obligations ? Qu'est-ce  
 que Stipulation, Convention & Contrat ? Combien  
 y en a-t-il de sortes ? page 1

II. Qu'est-ce qu'erreur dans un contrat ? Quelle  
 sorte d'erreur rend un Contrat nul & invalide ? 12

III. Qu'est-ce que l'ol ou Fraude en matiere de  
 Contrat ? Combien en distingue-t-on de sortes dans le  
 Droit ? La fraude qui est la cause du Contrat le rend-  
 t-elle invalide ! La fraude qui se trouve dans un  
 Contrat, sans en être la cause, le rend-elle invalide ?  
 Le Contrat est-il invalide lorsque la fraude est inter-  
 venue par le fait d'une tierce personne ? 15

IV. Qu'est-ce que la crainte en matiere de Contrats ?  
 Combien y en a-t-il de sortes ? Quelle sorte de crainte  
 rend les Contrats invalides ? La crainte griève, in-  
 juste rend-elle de Droit naturel & de Droit positif  
 tous les Contrats invalides ? Qu'est-ce qu'on entend  
 par le mot de promesse ? Est-on obligé en conscience de  
 tenir sa promesse ? Quand y est-on obligé ? La promesse  
 faite par crainte oblige-t-elle en conscience ? Celui

Contrats, Part. I,

a ij

qui a ajouté un jurement à une promesse faite par crainte, est-il obligé d'accomplir sa promesse? Que peut faire celui qui a promis avec serment à un voleur de lui donner une certaine somme d'argent? 21

## M A I 1722.

I. **Q**ui sont ceux qui selon les Loix Civiles & Canoniques, sont inhabiles à contracter? 38

II. Les dispositions des Loix Civiles qui ont rapport aux Contrats obligent-elles en conscience? 49

III. Qu'est ce que Donations? Combien y en a-t-il de sortes? Quelles sont les formalités requises pour la validité d'une donation entre-vifs? 56

IV. Qui sont ceux qui peuvent ou ne peuvent pas faire des donations entre-vifs? Qui sont ceux qui peuvent recevoir des donations? Est-il permis, selon la Coutume d'Anjou, de donner à ses héritiers présomptifs? Le mari & la femme peuvent-ils se donner l'un à l'autre? 93

## J U I N 1722.

I. **P**our quelles causes une donation entre-vifs peut-elle être révoquée? 123

II. Qu'est-ce que Testament? Combien y en a-t-il de sortes? Qui sont ceux qui peuvent ou ne peuvent pas tester? Qui sont ceux qui ne peuvent recevoir par Testament? 135

III. Quelles sont les formalités requises pour la validité d'un Testament? Quels biens peut-on léguer, & de quelle contité de biens peut-on disposer par Testament dans la Coutume d'Anjou? Peut-on révoquer les Testamens? 156

IV. L'Héritier est il obligé en conscience d'exécuter un Testament qui est nul, par le défaut de quelqu'une des solemnités requises par les Loix, pour la validité

des Testamens ? Quelle est l'obligation d'un Héritier à l'égard du paiement de ce qui a été légué par le Testateur ? Est-il permis d'accepter & de délivrer un legs fait par le Testateur , dans l'intention de favoriser une personne à qui il ne lui étoit pas permis de donner ? 186

---

## JUILLET 1722.

I. **Q** U'est-ce que le Contrat de Vente & d'Achat ? Quelles conditions sont nécessaires pour que ce Contrat soit censé parfait ? Peut-on vendre & acheter toutes sortes de choses ? Y a-t-il des choses qu'il ne soit pas permis de vendre en certains tems ? Est-il permis à toutes sortes de personnes de vendre , d'acheter & de faire le commerce ? 209

II. Quel est le Contrat de vente avec la faculté de Réméré ? Est-il licite ? Est-il permis d'acheter une terre avec la faculté de Réméré à moindre prix qu'elle ne vaut ? Le Contrat pignoratif est-il différent du Contrat de vente avec la faculté de Réméré ? 226

III. Est-il permis d'acheter un Contrat de constitution pour une somme moindre que la somme principale , pour laquelle la rente a été créée ? 234

IV. Les Lods & ventes sont-ils dûs aux Seigneurs de Fief pour les Contrats de vente d'immeubles ? Quelles fraudes peut-on commettre dans l'acquêt d'immeubles par rapport aux Lods & ventes ? 237

---

## A O U S T 1722.

I. **Q** U'est-ce qu'on entend par le Retrait lignager & par le Retrait féodal ? Quelles fraudes commet-on le plus ordinairement à leur égard ? 248

---

 AVRIL 1728.

II. *A quel prix une chose doit-elle être vendue pour que la vente ne soit point contre la conscience? Peut-on la vendre au-dessus du plus haut prix, quand on la vend à crédit? Est-il permis de l'acheter à meilleur marché, quand on donne l'argent par avance? Peut-on vendre au prix courant une marchandise dont on fait que le prix va diminuer? Peut-on vendre à crédit des marchandises au plus haut prix, & les racheter au plus bas prix argent comptant?* 253

III. *Le Vendeur est-il obligé de découvrir à l'Acheteur les défauts de la chose qu'il lui vend? Quelles sont les tromperies que les Marchands font en vendant? Les obligent elles toujours à restitution?* 263

---

## MAI 1728.

IV. *Quand on fait une emplette au nom de quelqu'un, est-il permis de retenir quelque profit pour soi? Qu'est-ce que Monopole? Combien y a-t-il de sortes de Monopoles? Si à l'occasion du Monopole le prix des marchandises a été augmenté, est-il permis de les vendre au prix auquel elles ont été portées par le Monopole? Comment doit-on restituer quand on a été coupable du Monopole?* 270

## F I N.





# RESULTAT DES CONFÉRENCES D'ANGERS,

Tenues au mois d'Avril 1722.

## PREMIERE QUESTION.

Qu'est-ce qu'on entend en Droit par Obligation ?  
Quelles sont les sources des Obligations ?  
Qu'est-ce que Stipulation, Convention & Contrat ? Combien y en a-t-il de sortes ?

\*\*\*\*\* L'OBLIGATION est ainsi appelée, *ab*  
\*\*\*\*\* *obligando seu vinciendo* : en effet, c'est  
\*\*\*\*\* **L** un lien ou un moyen de Droit, par le-  
\*\*\*\*\* quel nous sommes obligés à donner ou  
\*\*\*\*\* faire quelque chose à quelqu'un, suivant  
\*\*\*\*\* le Droit du Pays où nous sommes. <sup>a</sup>

On divise l'obligation en naturelle, civile & mixte.

<sup>a</sup> Obligatio est juris vinculum, quo necessitate adstringimur alicujus rei solvendæ se-	cundum nostræ civitatis jura: Institut. Justiniani, lib. 3. tit. 14.
---	--

L'obligation purement naturelle, n'est autre chose qu'un lien de l'équité naturelle, qui nous oblige à donner ou à faire quelque chose ; mais parce que les Loix civiles ne l'ont point confirmée, elle ne produit aucune action pour la faire mettre à exécution : de sorte que son exécution dépend simplement de la probité de celui qui est obligé. Telle est l'obligation d'un Enfant de famille mineur, qui emprunte sans le consentement de son Pere.

L'obligation purement civile, est celle qui tire son origine du Droit civil, & n'est appuyée que sur la seule autorité des Loix civiles. Elle produit une action sans avoir aucun fondement dans l'équité naturelle : elle y est même quelquefois contraire en quelque façon. Telle est l'obligation de celui qui est injustement condamné par un Jugement en dernier ressort, à payer ce qu'il ne doit point. Il est contraint de payer, quoiqu'il ne doive rien. Telle est pareillement l'obligation de celui qui a confessé par un billet signé de sa main, avoir reçu une somme d'argent, qu'il n'a pas reçue dans la vérité. En vertu de cette reconnoissance, il est obligé par les Loix à payer cette somme, parce qu'il n'est pas croyable qu'il n'ait pas reçu la somme qu'il a confessé par écrit, avoir reçue. Il n'est pas néanmoins obligé en conscience à la payer.

L'obligation mixte, est naturelle & civile tout ensemble : c'est celle qui est fondée sur l'équité naturelle, & qui est autorisée par les Loix. Elle produit une action, par laquelle la personne obligée peut être pour suivie en Jugement, pour être condamnée à satisfaire à son obligation. Telle est l'obligation qui procède des contrats. C'est de cette obligation que doit s'entendre la définition qu'on a rapportée des Instituts de Justinien, comme on le peut juger par ces termes, *secundum nostræ Civitatis jura*.

En France, le mot d'*Obligation* se prend aussi pour un Acte par écrit, par lequel une ou plusieurs personnes consentent ou promettent de faire ou de donner quelque chose. L'obligation prise en ce sens,

est ou authentique & publique, ou privée. L'authentique, est celle qui est passée devant Notaire. La privée, est une cédule ou billet sous seing privé.

Par le mot *Action*, on entend un droit de poursuivre en Jugement ce qui nous est dû, ou ce que nous prétendons nous devoir être restitué. <sup>b</sup> Ainsi l'effet de l'action est de contraindre le défendeur à nous donner ce à quoi il est obligé par contrat ou par délit, ou à nous restituer ce qu'il possède & qui nous appartient.

Les obligations civiles proviennent de quatre sources ou causes, sçavoir des contrats, des quasi-contrats, des délits, des quasi-délits. Nous expliquerons dans la suite ces quatre causes.

La Stipulation dans le Droit civil, est une obligation qui se contractoit autrefois par une certaine formule de paroles. Outre le consentement, il étoit nécessaire qu'il intervînt des paroles de part & d'autre, c'est-à-dire, de la part du Stipulant & de la part de celui qui promettoit. C'est de-là que les Stipulations sont appellées par les Jurisconsultes, *verborum obligationes*. <sup>c</sup>

Dans l'usage présent du Palais, la Stipulation signifie une convention qui se fait entre des personnes, par laquelle l'une promet à l'autre de faire ou de donner une certaine chose dont elles sont convenues.

La convention n'est autre chose que le consentement réciproque de deux ou plusieurs personnes, qui se font entr'elles une loi d'accomplir les choses dont elles sont demeurées d'accord : *Duorum vel plurium in idem placitum consensus*. Le terme de convention est un mot général, qui comprend toutes sortes de contrats, traités & pactes. <sup>d</sup>

<sup>b</sup> *Actio nihil aliud est quàm jus persequendi in judicio, quod sibi debetur. Inst. Justiniani, lib. 4. tit. 6.*

<sup>c</sup> *Verbis obligatio contrahitur ex interrogatione & responsione cum quid dari fieri vè nobis stipulamur,.... in hac*

*re olim talia verba tradita fuerunt, spondes ? Spondeo : promittis ? Promitto : fide promittis ? Fide promitto : fide jubes ? Fide jubeo : dabis ? Dabo : facies ? Faciam. Inst. Justiniani lib. 3. tit. 16.*

<sup>d</sup> *Conventionis verbum generis*

Le mot de *Contrat*, peut être pris en deux manières, ou dans une signification plus étendue, ou dans une signification étroite. Ce mot pris dans sa signification la plus étendue, est une convention de deux ou plusieurs personnes qui demeurent d'accord d'une chose, & cette convention oblige au moins une des parties à faire la chose dont elles sont convenues. Nous trouvons souvent dans le Droit civil le mot de contrat pris dans ce sens étendu. La donation & la promesse y sont traitées de contrats, parce que celui qui promet ou qui donne, s'engage à tenir sa parole; mais ceux à qui les promesses ou les donations sont faites, ne contractent aucun engagement.

Le mot de *Contrat* pris dans sa signification étroite & propre, est une convention de deux ou de plusieurs personnes, par laquelle elles se promettent de leur bon gré réciproquement l'une envers l'autre, d'accomplir ce dont elles sont convenues. Le contrat considéré dans sa signification étroite, oblige toutes les personnes qui contractent. <sup>e</sup>

Les contrats obligent en conscience ceux qui les ont faits à les exécuter; si néanmoins ils étoient contre les bonnes mœurs, ils n'obligeroient point, quelque serment qu'on eût fait pour les autoriser. <sup>f</sup> Il faut aussi que la chose dont on contracte soit possible, parce qu'on ne peut être obligé à l'impossible.

Les contrats se forment ou par la tradition de quelque chose, ou par des paroles, ou par le seul consentement des parties. <sup>g</sup>

Les contrats *qui re perficiuntur*, sont ceux qui ne sont réputés faits que par la tradition de quelque chose: Tels sont le dépôt, le commodat, le gage, &c. dans lesquels l'obligation ne provient que de la tradition de la chose.

rale est ad omnia pertinens, de quibus negotii contrahendi transigendique causâ consentiunt, qui inter se agunt. *Lege 1. ff. de pactis. lib. 2. tit. 14.*

<sup>e</sup> Contractus ultro citroque obligat. *Lege Labeo. ff. de verborum oblig. Lib. 50. tit. 16.*

<sup>f</sup> Non est obligatorium contra bonos mores præstitum iuramentum. *De regulis juris in 6º.*

<sup>g</sup> Obligationes & Contractus aut re contrahuntur, aut verbis, aut consensu. *Lege 1. ff. de oblig. & act. lib. 44. tit. 7.*

Les contrats qui prennent leur perfection des paroles, sont les Stipulations, pour lesquelles il falloit que le consentement des parties fût exprimé par une certaine formule de paroles, que nous avons rapportée ci-dessus.

Les contrats qui se forment par le seul consentement, sont ceux pour la perfection desquels le seul consentement des parties, manifesté extérieurement, suffit, comme sont l'achat, la vente, le louage, la société, & semblables. Par exemple, le contrat de vente est parfait, dès que le vendeur & l'acheteur sont convenus de la chose & de son prix, & il n'est pas nécessaire que la chose ait été livrée ou le prix payé, pour que le contrat produise une obligation réciproque entre les parties contractantes.

Les contrats se divisent de plusieurs manieres.

1°. Il y en a qu'on appelle *parfaits*, & d'autres qu'on appelle *imparfaits*. Les parfaits sont ceux qui obligent les deux parties contractantes, comme le contrat de vente & d'achat, le Bail à ferme ou à louage. Les imparfaits, sont ceux qui n'obligent qu'une des deux parties, comme la Promesse, la donation.

2°. Il y a des contrats qu'on nomme *explicites* ou *formels*, d'autres qu'on nomme *implicites* ou *virtuels*. Ces derniers sont appelés en Droit des quasi-contrats. Les contrats explicites ou formels, sont ceux dans lesquels les parties contractantes conviennent de leurs faits en termes exprès, ou par des signes équivalens & bien marqués.

Les contrats implicites ou quasi-contrats, sont certaines especes de conventions, qui, quoiqu'elles ne soient pas appellées contrats, parce qu'il n'y a aucune convention formelle & expresse entre les parties, ne laissent pas de produire des obligations & des actions semblables à celles qui naissent des contrats formels : par exemple, le Tuteur est obligé de rendre compte à son pupile, quand il est parvenu à l'âge de majorité, quoiqu'il n'y ait eu aucune convention entr'eux avant la gestion de la curatelle. L'héritier d'un défunt est obligé de payer au légataire ce qui lui a été légué par le défunt. Un cohéritier qui a reçu les revenus de la suc-

cession, est tenu de rendre compte à ses cohéritiers ; quoiqu'il n'ait fait aucun contrat avec eux : celui qui a joui d'une somme sans avoir fait aucun acte de société, doit en rendre compte à son copropriétaire, & lui faire part des fruits.

3°. Il y a des contrats qui ont un nom certain & particulier dans le Droit, on les appelle *Contractus nominati*. Ceux qui n'en ont point, *Contractus innominati*.

Les contrats qui ont un nom, sont ceux qui par la seule expression de leur nom font connoître ce qui est de leur nature ou essence, comme le prêt, le louage, la vente, le dépôt, la société.

Les contrats sans nom, sont toutes sortes de conventions qui se font entre les hommes, autres que celles qui ont un nom particulier. Les Jurisconsultes réduisent ces contrats à quatre sortes, qu'ils expriment par ces termes : *do ut des*, *do ut facias*, *facio ut des*, *facio ut facias*.

*Do ut des*, est une convention par laquelle un homme s'oblige de donner une chose, afin qu'on lui en donne une autre : par exemple, Pierre donne à Paul du blé pour du vin, qui est proprement la permutation ou échange, qui passoit dans le Droit pour un contrat sans nom, & qui en a un dans notre usage.

*Do ut facias*, est un contrat par lequel nous nous obligeons de donner quelque chose, afin qu'on nous fasse quelque ouvrage, ou qu'on nous rende quelque service : par exemple, je m'oblige à donner de l'argent, du blé ou d'autres marchandises, afin qu'on me bâtitse une maison, ou qu'on me voiture de la marchandise par eau ou par terre.

*Facio ut des*, c'est quand nous nous obligeons à faire quelque ouvrage, afin qu'on nous donne quelque chose.

*Facio ut facias*, est un contrat par lequel nous nous obligeons de faire un ouvrage ou un travail pour quelqu'un, afin qu'il en fasse un autre pour nous : par exemple, je m'oblige à enseigner la Philosophie à Pierre, afin qu'il m'enseigne les Mathématiques.

Tous ces contrats, quoiqu'ils n'ayent point de nom particulier, produisent une obligation naturelle par la convention des parties contractantes : mais presque tous ne produisent point d'action civile, à moins qu'ils n'ayent été accomplis par une des deux parties, ou qu'ils n'ayent été revêtus des formalités requises pour la validité des contrats, ou confirmés par serment.

Quand ces contrats, tant ceux qui ont un nom particulier, que ceux qui n'en ont point, sont faits pour choses qui excèdent la valeur de cent livres, ils doivent être rédigés par écrit, & la preuve par témoins n'en est pas reçue. <sup>h</sup>

Les contrats qui sont rédigés par écrit devant les Notaires, doivent être signés des parties & des Notaires, où les parties étant interpellées de signer, doivent déclarer qu'elles ne savent point signer, & il doit être fait mention dans l'Acte, que les parties en ayant été interpellées, ont déclaré qu'elles ne savent pas signer. Le contrat étant signé des parties & du Notaire, il est réputé parfait : mais avant que les deux parties & le Notaire l'ayent signé, il n'est pas réputé parfait, & une des parties peut s'en déporter contre la volonté de l'autre.

4°. Il y a des contrats gratuits ou lucratifs, & d'autres qui sont onéreux. Les gratuits sont ceux dans lesquels les personnes en faveur de qui ils sont faits, ne sont obligées à faire aucune chose de leur part : tels sont la promesse & la donation. Les onéreux sont ceux qui obligent réciproquement les deux parties contractantes à faire ou à donner quelque chose, comme sont l'achat, le louage & semblables.

5°. Il y a plusieurs sortes de contrats onéreux : les uns transfèrent seulement le domaine utile, tels sont les contrats féodaux & d'emphytéose, dans lesquels le maî-

<sup>h</sup> Seront passés Actes pardevant Notaires ou sous signature privée, de toutes choses excédant la somme ou valeur de cent livres, même pour dépôts volontaires, & ne sera reçue

aucune preuve par témoins, contre & outre le contenu aux actes. *Ordonnance de Moulins*, art. 54. & *Ordonn. de 1667*. tit. 20. art. 2.

tre de la chose s'en réserve le domaine direct , & n'en transfère que le domaine utile ; les autres transportent entièrement le domaine & la propriété de la chose pour laquelle on contracte , comme il arrive dans les contrats de vente, d'achat, ou d'échange. Les uns ne transportent que l'usufruit, comme seroit la concession à vie de la jouissance d'une terre : les autres ne transportent, ni le domaine , ni l'usufruit , mais le simple usage & une espece de jouissance , soit à prix d'argent , comme les contrats de louage & de Ferme ; soit gratuitement , tel qu'est le contrat du prêt , appelé en latin *Commodatum* , & en françois, prêt à usage. Enfin il y a des contrats qui ne transportent ni le domaine, ni l'usufruit , ni l'usage , mais donnent seulement la simple garde de la chose , tel est le contrat de dépôt , ou la chose pour assurance , comme fait l'hypothèque.

Par le *Domaine* , on entend un droit & un pouvoir de disposer à sa volonté d'un bien corporel , si on n'en est point empêché par les Loix , ou par quelque convention particuliere. Il est certain que les Loix empêchent l'effet du domaine pour des raisons qu'elles jugent légitimes dans des certaines personnes, leur interdisant l'aliénation & la disposition libres de leurs biens. L'intérêt public a fait défendre aux pupiles l'aliénation de leurs biens sans l'autorité de leurs Tuteurs, à cause du peu de connoissance & de jugement qui se trouve ordinairement en leurs personnes.

La convention empêche pareillement qu'une personne dispose librement de son bien : par exemple , celui qui a donné quelque chose en gage à son créancier , quoiqu'il en demeure le maître & le seigneur , ne la peut aliéner , s'il n'en est demeuré d'accord avec lui.

Le domaine se divise en *direct* & en *utile*. Le domaine direct est celui que le Seigneur d'un Fief a dans les héritages qui relevent de son Fief : il n'en tire pas les fruits , mais ils appartiennent à son vassal

¶ *Dominium est jus de re | nisi Lex vel conventio prohibet.*  
corporali perfecte disponendi, |



qui a le domaine utile. Ainsi le Seigneur n'a proprement que le seul titre du domaine, & le vassal a le profit & l'utilité qui proviennent de l'héritage.

L'Usage est un droit de se servir d'une chose qui appartient à une autre. L'Usufruit est un droit d'user & de jouir des fruits d'un bien dont la propriété appartient à un autre. L'usage & l'usufruit diffèrent en ce que celui qui a l'usufruit d'une chose, en fait les fruits siens; de sorte qu'il peut les vendre, les donner, & en accorder aux autres l'usage, mais il ne peut aliéner la chose. Celui qui n'a que le simple usage d'une chose, ne peut s'en servir que pour sa propre utilité de la manière qu'on est convenu; ainsi il n'en peut percevoir les fruits, qu'autant qu'il en a besoin pour lui & pour sa famille. C'est en ce sens qu'on dit que des particuliers ont un droit d'usage dans une forêt du Roi, dans laquelle ils peuvent couper du bois pour leurs besoins & leurs nécessités; & non pas pour en vendre ou en donner.<sup>k</sup>

6°. Il y a des contrats qu'on nomme *contrats de bonne foi*, & d'autres qu'on nomme *contrats de Droit étroit*. On ne prend pas ici le mot de *bonne foi*, pour ce qui est opposé au dol & à la fraude; car tous les contrats doivent être faits dans la bonne foi, mais on veut marquer par ce mot, qu'il y a des contrats qui sont susceptibles d'une interprétation plus étendue & plus douce, selon l'équité. Les contrats de bonne foi, sont ceux dans lesquels on est tenu de garder, non-seulement ce qui a été expressément convenu, mais encore ce qui est de l'équité, quoique les parties n'en soient point convenues; par conséquent dans les contrats de bonne foi, le Juge peut décider entre les parties contractantes plusieurs choses, suivant ce qui lui paroît bon & équitable, en

Is qui fundi nudum usum habet, nihil ulterius habere intelligitur quam ut oleribus, pomis, feno & lignis ad usum quotidianum utatur.... nec ulli alii jus quod habet,

aut locare, aut vendere, aut gratis concedere potest. Cum is qui usumfructum habet, possit hæc omnia facere. Lib. 2. Institut. tit. 5. §. lisdem illis modis..

*ex quo & bono*, sans s'astreindre entièrement aux termes & conditions des contrats. Les contrats de Droit étroit, sont ceux dans lesquels les parties sont obligées en rigueur d'observer ce dont elles sont convenues, & ne sont tenues à rien au-delà des conventions qu'elles ont faites. Dans ces contrats, le Juge est obligé de suivre les termes à la lettre, & tout ce qui a été expressement stipulé entre les parties : tels sont les contrats de prêt & de donation.

7°. Il y a des contrats qu'on appelle des contrats nuds, *nudi contractus*, & d'autre qu'on appelle des contrats revêtus, *contractus vestiti*.<sup>1</sup> Les contrats nuds sont ceux qui ne sont pas revêtus des solemnités prescrites par le Droit, & qui leur sont essentielles. Ces contrats ne produisent qu'une obligation naturelle, & en conscience ils ne produisent point d'action civile, mais seulement une exception que l'équité naturelle fournit. Les Loix n'ont pas voulu que ces contrats, qui sont souvent faits témérairement & avec peu de réflexion, produisent une obligation civile, afin d'empêcher par ce moyen une infinité de procès qui naîtroient à leur occasion ; c'est pourquoi elles ont voulu que leur exécution dépendît seulement de la volonté & de la bonne foi des parties contractantes. Les contrats revêtus, sont ceux qui ont été faits avec toutes les formalités & les dispositions nécessaires. Etant ainsi confirmés par le Droit civil, ils obligent non seulement en conscience, mais aussi au for extérieur, & ils produisent une action civile : tels sont tous les contrats qui ont un nom particulier dans le Droit, quand ils sont parfaits dans leur genre.

Par le mot *Exception*, on entend les moyens de défenses que celui qui est appelé en Justice, peut opposer à l'action que le demandeur a intentée contre lui, pour en empêcher ou pour en retarder l'effet. Dans le Palais on distingue trois sortes d'exceptions, les *Déclinatoires*, les *Dilatoires* & les *Peremptoires*.

<sup>1</sup> Conventiones quædam actiones pariunt, quædam exceptiones. *Lege*, *Juris gentium*, ff. de *Pactis*.

Les déclinatoires sont celles par lesquelles celui qui a été ajourné, décline la Jurisdiction du Juge, devant lequel il a été appelé, & demande son renvoi devant un autre Juge. Les dilatoires sont celles qui ne tendent qu'à éloigner pour quelque tems le jugement de l'instance. Les peremptoires, sont des défenses pertinentes fondées non-seulement sur ce que nous appellons des *fin de non-recevoir*, comme sur une transaction, sur une renonciation aux droits prétendus, ou sur la prescription, mais encore sur plusieurs autres moyens qui périment l'action; ce qui peut faire juger l'affaire, sans entrer dans la discussion du droit au fonds.

Par le mot de *Délit*, on entend toute action que les hommes commettent contre la prohibition des Loix, & pour raison de laquelle ils sont sujets à quelque peine. Le délit, soit public ou particulier, produit une obligation civile.<sup>m</sup>

Le *Quasi-délit* n'est à proprement parler qu'une apparence de délit, c'est une faute commise par imprudence ou par ignorance, sans dol, ni volonté de mal faire; comme si on avoit jetté ou laissé tomber quelque chose par une fenêtre dans la rue, dont quelqu'un auroit été blessé, ou ses habits gâtés, si un Chirurgien par impéritie avoit estropié une personne; si un juge a condamné quelqu'un par ignorance & contre la disposition des Loix; les quasi-délits produisent une obligation civile & une action, *Aut propriè quodam jure ex variis causarum figuris.*<sup>n</sup>

<i>m</i> <i>Lege Actionum</i> 25. §. 1.		<i>lib.</i> 44. <i>tit.</i> 7.
& <i>Lege Obligamur</i> 52. de <i>O-</i>		<i>n</i> <i>Lege</i> 1. <i>eodem tit.</i>
<i>bligacionibus &amp; Actionibus.</i> ff.		



## II. QUESTION.

Qu'est-ce qu'erreur dans un Contrat ? Quelle sorte d'erreur rend un Contrat nul & invalide ?

**E**Rrer en matière de contrats, c'est concevoir une chose pour une autre. <sup>a</sup>

Il peut se rencontrer plusieurs sortes d'erreurs dans les contrats. Il peut y avoir erreur quant à la substance de la chose sur laquelle on contracte : par exemple, si Pierre croyant acheter un anneau d'or, on lui en vend un de cuivre.

L'erreur quant à la substance de la chose, rend de Droit naturel le contrat nul & invalide ; car il est certain que le consentement intérieur & véritable, est nécessaire pour la validité d'un contrat, parce que le contrat n'est autre chose qu'un Acte extérieur entre deux ou plusieurs personnes, qui de leur consentement les oblige réciproquement à accomplir ce dont elles sont convenues. <sup>b</sup> L'erreur sur la substance de la chose est incompatible avec le consentement. On ne peut consentir à quelque chose sans la connoître & sans la vouloir, & celui qui erre sur la substance d'une chose ne la connoît, ni ne la veut : par exemple, celui qui achète un anneau de cuivre croyant acheter un anneau d'or, ne sçait & ne veut acheter un anneau de cuivre, la convention est donc nulle par le défaut de connoissance & de consentement. <sup>c</sup> Ces principes sont établis par le Droit civil. <sup>d</sup>

<sup>a</sup> Errare est aliud pro alio putare. *Can. In quibus, cap. 22. q. 2.*

<sup>q</sup> Pactio duorum, pluriumve in idem placitum consensus. *Leg. Hujus 1. ff. de pactis, lib. 2, tit. 14.*

<sup>c</sup> Si de alia restipulator senserit, de alia promissor, perinde nulla contrahitur obligatio, ac si ad interrogatum, responsum non esset. *Lib. 4. Inst. tit. 20. §. 22.*

<sup>d</sup> *Leg. Non idcirco Cod. de*

Il peut n'y avoir erreur que quant à la qualité ou à d'autres accidens de la chose dont il s'agit dans le contrat ; comme il arrive , quand quelqu'un traite d'une chose croyant qu'elle a une telle qualité qu'elle n'a pas : par exemple , Pierre prend à ferme un champ qu'il croit fertile , & qui se trouve stérile.

Si l'erreur quant à la qualité ou à quelques autres accidens de la chose , a été tellement la cause du contrat , que celui qui étoit dans l'erreur n'auroit pas contracté , s'il avoit connu la qualité ou d'autres accidens de la chose ; il faut distinguer : ou cette erreur vient par la fraude de celui avec qui l'on a contracté , ou par celle d'une tierce personne ; en ce cas , c'est une question entre les Docteurs , si cette erreur rend le contrat invalide : ou cette erreur vient de la seule opinion de celui qui a contracté , qui s'est trompé lui-même , sans qu'on ait usé de fraude à son égard ; en ce cas , le contrat est néanmoins valide , si d'ailleurs il n'est point déclaré nul par les Loix. Celui qui a été dans l'erreur doit s'imputer à lui-même la faute : mais quoique le contrat soit valide , le vendeur est obligé à donner à l'acheteur un dédommagement qui soit proportionné à la perte qu'il souffre , c'est-à-dire , lui rendre ce qui excède le juste prix de la chose ; car il faut qu'il y ait de l'égalité entre le prix & la chose que l'on vend.

Si la chose étoit encore en son entier , & que le contrat n'eût été accompli que par une des parties , la partie trompée n'est point obligée en conscience à remplir son engagement , à moins qu'elle n'y soit condamnée par Sentence de Juge.

Si l'erreur n'étoit pas sur la substance de la chose , mais seulement sur la qualité ou quelques autres accidens , & que cette erreur ne fût pas la cause du

*juris & facti ignorantia*, lib. 1. tit. 18. Nullus est errantis consensus, *regul.* 116. ff. de *regulis juris antiqui*, lib. 50. tit. 17. Non videntur qui errant consentire, & *Lege si per erro-*

*rem.* 15. ff. de *Jurisdictione*; lib. 2. tit. 1. Non consentiunt qui errant; quid enim tam contrarium consensui est, quam error?

contrat, de sorte que quand même on la connoîtroit, on feroit néanmoins le contrat, quoiqu'on le fît moins volontiers & avec quelque répugnance, le sentiment commun des Docteurs est, que cette erreur ne rendroit pas le contrat nul & invalide, parce que celui qui est en cette erreur, donne véritablement son consentement sur la substance de la chose qu'il connoît, & à l'égard de laquelle il n'erre point, quoiqu'il n'en connoisse pas toutes les qualités : par exemple, Pierre a acheté une maison qui a de certaines incommodités, laquelle il auroit cependant achetée s'il en avoit connu les incommodités. Cette erreur n'empêche pas qu'il n'ait donné véritablement son consentement à l'égard de la substance de cette maison : s'il n'y a point eu de fraude de la part du vendeur, le contrat est valide. Cette erreur n'est pas la cause que Pierre a voulu acheter cette maison, c'est seulement une erreur concomitante, comme dit saint Thomas. c

e Ignorantiæ concomitan-  
ter se habet ad actum volunta-  
tis quando ignorantia est de

eo quod agitur, tamen etiam si  
sciretur, nihilominus ageretur.  
I. 2. q. 6. art. 1.



### III. QUESTION.

*Qu'est-ce que Dol ou Fraude en matiere de Contrat ? Combien en distingue-t-on de sortes dans le Droit ? La fraude qui est la cause du contrat le rend-t-elle invalide ? La fraude qui se trouve dans un Contrat, sans en être la cause, le rend-elle invalide ? Le contrat est-il invalide lorsque la fraude est intervenue par le fait d'une tierce personne ?*

Nous répéterons ici les principes que nous avons établis dans la réponse à la question précédente, de crainte que ceux qui ne seroient pas tout-à-fait instruits sur ces sortes de matieres n'eussent de la difficulté à en faire l'application au dol.

On appelle *Dol* ou *fraude*, en matiere de contrats, toute surprise, finesse, feinte, subtilité & autres mauvais moyens qu'on employe pour tromper ceux avec qui on contracte. <sup>a</sup>

Le dol personnel dont on prétend parler ici, est quand on est trompé dans un contrat par la fraude de quelqu'un. Le dol renferme le dessein qu'a une personne de surprendre une autre, & l'événement effectif de la tromperie. <sup>b</sup>

Les manieres de tromper le prochain étant en très-grand nombre, les Loix civiles ne les ont, ni toutes marquées en particulier, ni toutes punies ;

<sup>a</sup> Dolus malus est omnis calliditas, fallacia, machinatio ad circumvenendum, fallendum, decipiendum alterum adhibita. *Leg. 1. §. 2, 3. ff. de dolo malo, lib. 4. tit. 4.*

<sup>b</sup> Fraudis interpretatio semper in Jure Civili non ex eventu dumtaxat, sed ex consilio quoque desideratur. *Leg. 79. ff. de diversis Regulis juris lib. 50. tit. 17.*

quelques-unes sont même impunies. Ainsi en plusieurs cas où il s'agit de dol, il dépend de la prudence du Juge de le reconnoître & de le réprimer selon la qualité & les circonstances du fait. <sup>c</sup>

On divise ordinairement le dol en antécédent & en concomitant ou incident. Le dol antécédent est celui qui est la cause du contrat, en sorte qu'il a engagé celui qui a été trompé à donner son consentement, qu'il n'auroit pas donné si le dol lui eût été connu. Le dol concomitant ou incident, est celui qui n'est pas la cause du contrat, de sorte que ce n'est pas ce qui a engagé la partie qui a été trompée à contracter, parce qu'elle auroit néanmoins fait le contrat si elle avoit connu le dol ; mais à d'autres conditions : par exemple, un homme auroit acheté une telle marchandise ; mais il l'auroit achetée à un moindre prix, s'il n'y avoit point eu de tromperie de la part du vendeur.

Le dol ou la fraude peut regarder la substance de la chose dont il s'agit dans le contrat : par exemple, un homme veut acheter de l'or, & on lui vend du cuivre. Le dol peut regarder seulement les qualités ou accidens de cette chose ; comme quand un homme veut acheter un cheval vigoureux, & qu'on lui en vend un foible.

Le dol ou la fraude peut intervenir de la part d'un des contractans, ou de la part d'une tierce personne.

Le dol doit être exclus de toutes sortes de conventions : c'est un caractère essentiel aux conventions, qu'on y traite avec sincérité & de bonne foi, & c'est un vice dans une convention, si l'un trompe l'autre par quelque dol ou par quelque fraude. La bonne foi qui est requise dans les conventions, n'est pas même bornée à ce qui regarde les contractans, ils la doivent aussi garder à l'égard de tous ceux qui peuvent avoir intérêt à ce qui se passe entr'eux.

Comme le dol se peut trouver en différentes ma-

*An dolo malo quid factum sit, ex facto intelligitur, Leg. 1. ff. de doli mali & metus causa, excepti lib. 44, tit. 4.*



nières dans les conventions, il n'est pas toujours tel, qu'il fût pour les annuler; ainsi tantôt il les annule, tantôt il ne les annule pas.

Le dol rend un contrat nul quand il en est la cause, & qu'il touche la substance de la chose dont on contracte; c'est-à-dire, que lorsqu'on emploie le dol à dessein de tromper & que par-là on engage celui qui est trompé à donner son consentement, qu'il n'auroit pas donné si cette fraude lui étoit connue, & que cette fraude touche la substance de la chose dont il s'agit, le contrat est invalide & nul. <sup>d</sup> Le Droit civil y est conforme: <sup>e</sup> la raison est, que le consentement est de l'essence du contrat, & qu'en cette occasion il n'y a point de véritable consentement, le dol empêchant que les parties aient une parfaite connoissance de la chose, sur laquelle elles contractent; car l'une entend une chose, & l'autre en veut une autre.

Le dol ou la fraude, qui est la cause du contrat, & qui ne touche pas la substance de la chose dont on contracte, mais qui se rencontre seulement à l'égard de la qualité ou des circonstances de la chose, ne rend pas le contrat nul & invalide. Ce dol n'empêche pas que celui des contractans qui est trompé, ne connoisse la chose quant à la substance, & qu'il ne donne véritablement son consentement; or il est certain, suivant le Droit naturel & le Droit civil, que pour rendre un contrat valide, le consentement donné avec connoissance est suffisant. Aussi les Loix reconnoissent que celui qui a trompé de la sorte, peut intenter action contre la personne qui a été trompée, pour demander l'exécution du contrat: <sup>f</sup>

<sup>d</sup> Cum dolus dat causam contractui, puta dolo induxite ad vendendam rem aliàs non venditurum, non tenet Contractus. *Glossa in cap. Cum dilecti, Decretal. tit. de Emptione & Venditione, verbo deceptione,*

<sup>e</sup> Si res pro auro venear, non valet venditio. *Leg. 14. ff. de contrahenda Empt. lib. 8. tit. 1.*

<sup>f</sup> *Leg. Dolo 5. Cod. de inutilibus Stipulationibus, lib. 18. tit. 39.*

la partie trompée peut également, si elle le juge à propos, obliger en Justice celui qui a usé de fraude à accomplir les conditions du contrat, sans qu'il soit permis à celui qui a trompé de le faire annuler; ces contrats ne sont donc pas invalides, mais ils sont illicites. C'est pourquoi, comme la bonne foi est requise dans les contrats, & que la fraude en doit toujours être exclue, la partie qui a trompé est obligée à restituer à proportion de l'excédent; & à réparer le dommage qu'elle a causé par sa fraude; & la partie qui a été trompée, peut, si elle le veut, se pourvoir en Justice pour faire casser le contrat, & le Juge le doit déclarer nul, si ce contrat n'est pas de sa nature indissoluble. Cette décision est fondée sur l'équité naturelle, parce qu'il n'est pas juste qu'un homme profite de sa fraude; au contraire, il est obligé selon les règles de la justice, de réparer le dommage qu'il a causé à celui qu'il a trompé.

Pour faire annuler ces sortes de contrats dans ce Royaume, il faut se pourvoir à la Chancellerie, en obtenir des Lettres de rescision, & les faire entériner devant le Juge des lieux, c'est-à-dire, qu'il faut faire ordonner en connoissance de cause par le Juge des lieux, que les Lettres seront exécutées; toutes Lettres de Justice étant expédiées & adressées aux Juges, avec la Clause : *S'il vous appert de ce qui est exposé ci-dessus.*

On accorde les Lettres de rescision, tant aux mineurs qu'aux majeurs. On les accorde aux mineurs, contre toutes sortes de contrats où ils ont été lésés. On les accorde aux majeurs, contre les contrats qu'ils ont été contraints de faire par la crainte qu'on leur a imprimée, ou quand ils ont été induits par dol ou fraude à les passer, ou quand ils souffrent une lésion de plus de moitié. Les majeurs peuvent en

Si dolo adversarii deceptum venditionem prædii fecisse Præses Provinciæ adiutus animadverterit, sciens contrarium esse dolum bonæ fidei, quæ in huiusmodi maxi-

mè contractibus exigitur, rescindi venditionem jubebit. *Leg. Si dolo, Cod. de rescindenda Venditione, lib. 4. tit. 44.*

Conscience faire annuler ces actes ou contrats par les Lettres de rescision, quand ils sont en état de justifier devant le Juge, ce qui est exposé dans les Lettres.

La fraude qui se trouve dans un contrat, sans en être la cause, ne le rend pas invalide : cela est certain & approuvé par la Glose du Droit canonique, où il est dit, que si la tromperie se trouve dans un contrat que les parties auroient néanmoins fait, quoiqu'elles l'eussent connue, le contrat est valide : par exemple, si parce que vous m'avez trompé, j'ai moins vendu la chose que j'aurois vendue davantage, selon sa juste valeur, ou si par ma fraude vous l'avez achetée plus qu'elle ne valoit, le contrat est néanmoins bon ; mais celui qui a trompé est obligé de fournir à l'autre le surplus, suivant la juste valeur de la chose vendue : <sup>h</sup> Cette décision est conforme à la disposition du Droit civil. <sup>i</sup>

La raison qu'on peut apporter est, que la fraude qui se trouve dans un contrat, sans en être la cause, n'empêche pas que celui qui est trompé ne donne librement son consentement & avec connoissance ; il connoît la chose dont il contracte, & il est tellement disposé à en faire le contrat, que quand même il connoîtroit la fraude, il contracteroit néanmoins, quoiqu'à des conditions différentes. Le contrat est donc valide, suivant les principes de l'équité naturelle. Aussi ni les Loix canoniques ni civiles, n'ont déclaré nuls & invalides ces contrats. Elles obligent seulement celui qui a trompé à réparer le dommage qu'il a causé à la partie lésée. Si ces contrats étoient déclarés invalides par le Droit, il n'y auroit plus de

<sup>h</sup> *Sidolus incidit in Contractum, quia venditurus eram, sed per dolum tuum minus vendidi, vel per dolum meum plus emisti, tenet quidem Contractus, sed agitur ad supplementum residui. Glossa Decretal. in caput. dilecti de emp-*

*tionem & venditionem.*

<sup>i</sup> Si venditor dolo fecerit ut rem pluris venderet, tenetur præstare emptori id quod minus dedisset, si dolum cognovisset. *Lege, Julianus, ff. de Actionibus, lib. 19. tit. 1.*

sûreté dans les contrats, & la voie seroit ouverte à une infinité de Procès, parce qu'un des contractans ne seroit point difficulté de dire qu'il auroit été trompé.

Lorsque la fraude est intervenue dans un contrat par le fait d'une tierce personne, sans qu'aucune des parties contractantes y ait participé, quand même cette fraude auroit été la cause du contrat, elle ne le rendroit pas nul & invalide; elle n'a point empêché le consentement des parties contractantes, puisqu'elles l'ont donné librement & avec connoissance de la substance de la chose dont elles contractoient, en supposant que cette fraude n'avoit pas pour objet la substance de la chose, mais seulement les qualités ou les circonstances. Aucune Loi n'a déclaré en ce cas les contrats invalides; au contraire, la Glose les juge valides, mais elle ajoute que celui qui a été trompé, peut intenter action contre la tierce-personne qui a commis la fraude. \*

Si la fraude est intervenue par le fait d'une tierce-personne dans un contrat gratuit, comme est une promesse, ou une donation gratuite, & que cette fraude ait été la cause du contrat, la partie trompée peut annuler à sa volonté le contrat, sans attendre la Sentence du Juge, parce que ces sortes de contrats dépendent de l'intention même tacite de la personne qui s'engage: elle est supposée n'avoir pas eu intention de donner ou de promettre, lorsqu'il se rencontre une telle fraude, & si elle l'avoit connue, elle n'auroit ni donné ni promis.

Quand une telle fraude est intervenue dans un contrat onéreux, la personne qui a été trompée n'est pas maîtresse d'annuler le contrat à sa volonté, surtout quand il a été accompli par une des deux parties ou par les deux, parce que les contrats onéreux

*In Contractibus bonæ fidei, si dolus dat causam Contractui non per Contrahentis, sed per inter mediam perso-*

*nam, tenet Contractus, sed datur actio de dolo contra mediatorem. In caput dilecti de empt. & vend.*

dépendent du consentement des deux parties, & que celle qui n'est point trompée, & qui n'a eu aucune part à la fraude, ne consentiroit pas à la rescision du contrat, si elle lui causoit quelque dommage; mais la personne qui a été trompée peut, pour se faire dédommager, intenter une action contre le médiateur qui a commis la fraude, & qui a été la cause que le contrat a été fait : <sup>1</sup> Le médiateur de la fraude est obligé en conscience de réparer le dommage dont il a été la cause.

## IV<sup>e</sup>. QUESTION.

*Qu'est-ce que la crainte en matiere de Contrats ? Combien y en a-t-il de sortes ? Quelle sorte de crainte rend les Contrats invalides ? La crainte griève, injuste rend-elle de Droit naturel & de Droit positif tous les Contrats invalides ? Qu'est-ce qu'on entend par le mot de promesse ? Est-on obligé en conscience de tenir sa promesse ? Quand y est-on obligé ? La promesse faite par crainte oblige-t-elle en conscience ? Celui qui a ajouté un jurement à une promesse faite par crainte, est-il obligé d'accomplir sa promesse ? Que peut faire celui qui a promis avec serment à un voleur de lui donner une certaine somme d'argent ?*

**P**AR la crainte, en matiere de contrats, on entend un abattement ou trouble dont l'ame est saisie à la vûe d'un péril présent ou qui doit arriver. <sup>a</sup>

<sup>1</sup> *Lege Et eleganter, ff. de dolo malo, lib. 4. tit. 3.  
a Instantis vel futuri periculi causâ mentis trepidatio.*

*Leg. Ait Prætor, ff. de eo quod metûs causâ gestum erit, lib. 4. tit. 2.*

On distingue plusieurs sortes de craintes, l'une qu'on appelle *griève*, l'autre qu'on appelle *légere*. La crainte griève se divise en crainte absolument griève, & en crainte respectivement griève, parce que l'on juge de la grandeur de la crainte, par les circonstances du fait qui la cause, & par la qualité de la personne à qui elle est causée. La crainte absolument griève est la crainte d'un mal considérable, qui est capable d'ébranler un homme constant & courageux; comme est la crainte de la mort, de la mutilation, de quelque grand tourment, d'une prison ou d'un exil de longue durée, de la servitude, de la perte de son honneur, de déchoir d'un état honorable où l'on est élevé, de la perte de tous ses biens.<sup>b</sup>

On regarde encore comme une crainte absolument griève, celle qu'on a d'encourir une infamie de Droit ou de Fait qui seroit difficile à réparer; parce que la bonne réputation est plus chère que les richesses: *melius est nomen bonum quam divitiæ multæ.*<sup>c</sup> La crainte d'une excommunication injuste, est aussi réputée une crainte griève. Il n'en est pas de même de la crainte d'une excommunication juste, parce que l'on peut facilement l'éviter; & afin que les maux dont nous sommes menacés soient le sujet d'une crainte griève, il faut qu'on ne puisse les éviter qu'avec une grande peine.

La crainte des maux dont nous venons de parler est griève, par rapport aux peres & aux meres, lorsque leurs enfans en sont menacés, parce que les parens par l'amour qu'ils portent à ceux à qui ils ont donné la vie, ressentent les effets de la crainte pour ce qui regarde leurs enfans, comme pour ce qui regarde leur propre personne.<sup>d</sup> On doit dire, à l'é-

<sup>b</sup> *Digest. lib. 4. tit. 2. de eo quod metûs causâ gestum erit, Cod. lib. 2. tit. 20. de his quæ vi metûsve causâ gesta sunt, & Decretal. lib. 1. tit. 40. de iis quæ vi metûsve causâ fiunt.*

<sup>c</sup> *Proverb. 22.*

<sup>d</sup> *Nihil interest in se quis veritus sit, an in liberis suis, cum pro affectu parentes magis in liberis terreantur? Legge, isti quidem 8. ff. quod metûs causâ gestum erit, lib. 4. tit. 2.*

gard des enfans, la même chose de la crainte des maux qui peuvent arriver à leurs peres & meres. Enfin, les maux dont sont menacés les maris & les femmes, les freres & les sœurs, les personnes qui sont liées d'une amitié étroite, sont censés être communs à toutes ces personnes; & la crainte qu'elles en ont, doit être regardée comme griève, quand ces maux sont de la nature de ceux dont nous venons de parler.

La crainte que le respect inspire, qu'on appelle en Droit *metus reverentialis*, telle qu'est celle qu'un enfant a d'offenser son pere, un pupile son tuteur, un sujet son Prince, une femme son mari, un Clerc son Evêque, un Moine son Abbé, est plutôt une complaisance que le devoir des personnes exige d'eux qu'une espece de contrainte; c'est pourquoi elle n'est censée être une crainte très-griève, que quand l'offense qu'on craint de faire est considérable, que la personne qu'on craint d'offenser a usé de violence ou de mauvais traitemens, ou a fait de grandes menaces ou des prieres pressantes ou réitérées, & qu'on a lieu d'appréhender de sa part de mauvais traitemens, parce qu'elle a coutume d'exécuter ses menaces.

La crainte respectivement griève, est la crainte d'un mal, qui, quoiqu'il ne soit pas capable d'ébranler un homme constant & courageux, peut cependant faire une très-forte impression sur l'esprit d'une personne timide, & lui paroître très-formidable: par exemple à un vieillard, à une jeune femme: cette jeune femme timide appréhende ce mal, comme plus grand que celui qu'elle veut éviter.

La crainte légère est la crainte d'un petit mal; qui n'est capable de faire impression que sur l'esprit d'un homme timide, ou la crainte d'un grand mal qu'on appréhende sans fondement, ou sur un fondement léger.

La crainte est, ou juste ou injuste. La crainte juste, est celle qui est causée par une autorité légitime; comme quand un Juge contraint par la crainte des

tourmens un criminel à demi convaincu à confesser son crime , ou qu'il oblige un homme à faire un tel contrat , par la crainte d'une peine à laquelle il le condamneroit selon les Loix , s'il refusoit de le faire. La crainte injuste est celle qui est causée par une cause injuste ; comme quand un homme menace injustement un autre de lui faire un mal considérable , s'il ne fait pas ce qu'il exige de lui : par exemple , quand un voleur présente le pistolet à la gorge d'un Marchand , pour l'obliger à lui donner ou à lui promettre une somme d'argent.

Enfin , la crainte est intrinsèque , ou extrinsèque. L'intrinsèque , est produite par des causes naturelles , comme sont une maladie , une tempête , ou choses semblables. La crainte extrinsèque , est celle qui est causée par des causes libres.

La crainte griève , quand elle a fait une si forte impression sur l'esprit d'un homme , qu'elle ne lui a pas laissé la liberté , ni donné le tems de faire attention à l'engagement qu'il contractoit , rend le contrat nul & invalide ; elle a ôté à cet homme le libre consentement de sa volonté , en lui ôtant le loisir de faire attention & de réfléchir à ce qu'il faisoit. Or il ne peut y avoir de contrat valide où il n'y a point de libre consentement de la volonté. Il faut juger de cette crainte comme des mouvemens qu'on appelle *primo primi* , dans lesquels l'homme n'a point de liberté , par le défaut de délibération , ce qui fait qu'il est excusé de péché.

La crainte intrinsèque quoique griève , ne rend point les contrats invalides : par exemple , si dans une maladie dangereuse , ou sur le point de faire naufrage , on promet de donner une aumône aux pauvres , ou si on fait quelque vœu pour éviter le danger où l'on se trouve , cette promesse ou ce vœu sont valides ; parce que la crainte qui vient *ab intrinseco* , ne force ni ne contraint point la volonté de celui qui promet quelque chose ou qui s'engage par un vœu.

La crainte griève qui est juste , ne rend point les  
contrats



Contrats invalides quoiqu'elle vienne *ab extrinseco*, car celui qui agit par cette crainte, n'agit que par des motifs justes & raisonnables, & est moralement censé faire les choses volontairement. Ainsi un homme qui est obligé avec justice, par une autorité supérieure à faire un contrat, ce contrat est valide, puisque cette crainte est volontaire dans sa cause; c'est lui-même qui a donné sujet à la crainte qu'on lui cause. C'est sur ce principe, que dans les Conférences sur le Mariage, on a décidé que le Mariage contracté par une crainte juste n'est pas nul.

D'ailleurs lorsqu'on oblige un homme par une crainte juste à faire un contrat, il n'y a point d'injustice, & on ne lui fait aucun tort : ainsi il n'a pas lieu de demander la cassation du contrat, & celui qui lui a fait faire le contrat n'est point obligé d'y renoncer, puisqu'il n'a rien fait contre la justice : aussi la <sup>e</sup> Loi décide que celui, qui par crainte d'être accusé en Justice des crimes qu'il a commis, a fait quelque aliénation ou quelque promesse, n'en peut pas demander la rescision. Si pourtant l'obligation qui a été contractée par crainte étoit excessive, & qu'il n'y eût pas de proportion entre la chose, que celui qui a inspiré la crainte exigeoit, & le mal qu'il a bien voulu ne pas faire en renonçant à son droit, alors celui qui a fait faire le contrat par crainte, doit dédommager la Partie qu'il a intimidée, eu égard à ce qu'il y a eu d'excessif dans le contrat.

Les Docteurs ne sont pas d'accord entr'eux, si la crainte griève injuste rend de Droit naturel tous les contrats invalides, quand elle ne prévient pas l'esprit d'un homme, de telle manière qu'elle lui ôte entièrement le libre consentement de sa volonté. Les uns disent que cette crainte rend de Droit naturel tous les contrats invalides. Les autres prétendent que cette crainte ne rend invalides, de Droit naturel, que les contrats gratuits, & qu'elle n'annule point les contrats

<sup>e</sup> *Lege Accusationis, Col.* | *sunt, lib. 2. tit. 20.*  
*de his quæ vi metûsve causâ*

onéreux. Enfin les autres soutiennent que la crainte griève & injuste ne rend de Droit naturel, aucuns contrats invalides. Ce dernier sentiment est le plus commun & le plus vraisemblable.

La raison qu'on apporte pour ce sentiment est, que la crainte griève injuste, laisse à l'homme une liberté suffisante pour donner volontairement & librement son contentement à l'engagement qu'il contracte. Quoiqu'il y ait quelque chose d'involontaire en cet engagement, il est cependant absolument volontaire. Il est vrai de dire, que l'homme voudroit ne pas faire la chose, s'il n'étoit pas déterminé par la crainte à la vouloir faire; mais enfin, sa volonté se détermine librement à la faire plutôt que de souffrir le mal dont on le menace. Tous les contrats qu'on fait par cette crainte, ne sont donc pas invalides de Droit naturel, non-plus que ceux qui se font par une crainte intrinsèque, ou par une crainte juste. Ceux-ci, de l'aveu de tous les Docteurs, sont valides de Droit naturel; cependant celui qui agit par une crainte intrinsèque ou par une crainte juste, n'est pas plus libre en lui-même, que celui qui agit par une crainte griève injuste. Les contrats qui sont faits par une crainte griève injuste, ne sont donc pas invalides de Droit naturel, mais ils peuvent être annullés par Sentence de Juge, dit Alexandre III. <sup>f</sup> C'est pourquoi celui à qui l'on a imprimé une telle crainte, peut demander en Justice la cassation du contrat; il est même en droit de demander la réparation du dommage qu'il a souffert.

Si quelqu'un disoit que les contrats faits par une crainte griève & injuste sont invalides de Droit naturel, puisque rien n'est si opposé au consentement qui est nécessaire pour la validité des contrats, que la force & la crainte, & maxime que le Pape Alexandre III. a approuvé, <sup>h</sup> nous lui répondrions que

<sup>f</sup> Cap. Abbas, de iis quæ  
vi metusve causâ fiunt.

<sup>g</sup> Nihil consensui tam contrarium est.... quàm vis &

metus. Reg. 116. Juris civilis,  
ff. de diversis regulis juris.

<sup>h</sup> Cap. Cum locum, de  
Sponsalibus & Matrim.

cette règle doit être entendue d'une crainte, qui a tellement saisi l'esprit d'un homme, & si fortement prévenu sa volonté, qu'elle l'a empêché de donner un consentement libre.

Les Docteurs n'estiment pas que tous les contrats faits par une crainte griève & injuste, soient invalides de Droit positif; la raison qu'ils en apportent est, qu'il y a plusieurs Loix civiles qui décident, que pour être déchargé d'un engagement qu'on a contracté par une crainte griève injuste, il faut faire déclarer le contrat nul par une Sentence de Juge. <sup>i</sup> Or l'on n'auroit point besoin de faire casser par une Sentence de Juge ces sortes de contrats, s'ils étoient nuls de Droit positif, & qu'on ne fût pas obligé civilement d'exécuter les choses auxquelles on a donné son consentement.

Ce sentiment est autorisé par l'Empereur Justinien dans ses Instituts, où cet Empereur dit, que les promesses qu'on a été contraint de faire, obligent suivant le Droit; mais que celui qui a été contraint à une action, peut se faire relever de sa promesse, & qu'il seroit injuste de le condamner à la tenir. <sup>k</sup> En France, ces contrats subsistent, jusqu'à ce qu'ils aient été annullés par Sentence de Juge.

Il y a pourtant certains contrats, qui étant faits par une crainte griève & injuste sont nuls & invalides, selon le Droit positif, civil & canonique, qui demandent pour ces contrats une liberté entière & parfaite: tels sont les mariages, les fiançailles, les constitutions de dot, les élections des Prélats, les résignations de Bénéfices, la profession Religieuse, & au-

<sup>i</sup> *Leg. Si mulier 22. ff. quod metus causâ, lib. 4. tit. 2.* & *Leg. Venditores 12. Cod. de his quæ vi metusve causâ, lib. 4. tit. 20.*

<sup>k</sup> *Si metu coactus.... stipulanti Titio promissisti quod non debueras promittere, palam est*

*Jure civili te obligatum esse, & actio, quæ intenditur, dare te oportere efficax est, sed iniquum est te condemnari, ideoque datur tibi exceptio, quod metus causâ.... ad impugnandam actionem. lib. 4. tit. 13. de Exceptionibus § Sequitur.*

tres contrats, dont Azor, <sup>1</sup> Lessius, <sup>m</sup> Lugo <sup>n</sup> font le dénombrement.

Quoique la crainte griève & injuste ne rende pas les contrats nuls & invalides, ni de Droit naturel, ni de Droit positif; cependant, lorsque cette crainte est la cause principale d'un contrat, celui qui l'a fait faire, est obligé en conscience d'en consentir la résolution, dès que celui qu'il a contraint en demande la cassation; il est en outre obligé de réparer tout le dommage qu'il a causé injustement; & les Loix ordonnent aux Juges d'annuller ces sortes de contrats. <sup>o</sup>

En France, la crainte griève est une cause juste & suffisante pour obtenir la restitution contre les contrats qu'on a faits à son préjudice. L'on se pourvoit à la Chancellerie, & on obtient des lettres du Prince qu'on fait entériner par les Juges des lieux. Pour obtenir ces Lettres, il faut exposer brièvement toutes les circonstances du fait qui a causé la crainte; car les Juges décident de la crainte par les circonstances du fait; & si la cause pour laquelle on a contraint quelqu'un de contracter une obligation par force, est trouvée juste & légitime, l'obligation n'est pas cassée, comme on le voit par un Arrêt du 24 Février 1654. rapporté dans le tome 2. du Journal des Audiences, *Liv. 7. chap. 32.*

La crainte révérentielle qui nous engage à faire quelque chose contre notre volonté, par le respect qu'on a pour la qualité des personnes qui nous y obligent, ne nous donne pas lieu de demander la restitution contre ce que nous avons fait, à moins

*l Instrucl. Moral. lib. 6. cap. 7.*

*m Lib. 2. de Justitia & Jure, cap. 17. dubio. 6.*

*n Tract. contract. disput. 22. sect. 7.*

*o Si donationis, vel stipulationis, transactionis, vel cujuscumque alterius Contractus obligationis confectum*

*instrumentum, metu mortis, vel cruciatu corporis extortum; vel capitales minas pertimescendo, adiro Præsides Provinciarum probare poteris, hoc ratum haberi, secundum Edicti formam non patierur. Leg. Si donationis, Cod. de his que vi metusve causâ, lib. 6. tit. 20.*

que nous ne souffrions une lésion considérable. Cela a été jugé par Arrêt du 9 Mars 1727. rapporté tome 1. du Journal des Audiences, Liv. 1. chap. 128. & par autre Arrêt rapporté par Henris, tome, 2. liv. 4. *quest.* 61.

La crainte légère ne rend point invalides les contrats : l'on ne peut demander la rescision de ceux que cette sorte de crainte fait faire ; il n'y a que la crainte capable d'ébranler un homme ferme & constant, qui y puisse donner lieu. <sup>p</sup> La crainte légère est trop peu considérable pour pouvoir annuler un contrat : <sup>q</sup> Ce seroit donner occasion à une infinité de procès, si on déclaroit nuls les contrats qui auroient été faits par une crainte légère, même injuste. Cependant celui qui a fait faire un contrat par une crainte légère injuste, si elle a été la cause du contrat, est obligé en conscience à restituer tout le dommage qu'il a causé à celui qu'il a contraint de la sorte ; parce que tout ce qu'il a obtenu de lui, il l'a obtenu injustement, & en faisant tort à la partie qu'il a intimidée.

Avant que de décider si on est obligé de tenir une promesse faite par crainte, il est bon d'observer que la promesse est un contrat, par lequel une personne engage librement & sincèrement sa foi à une autre, & s'oblige à faire en sa faveur, ou à lui donner une chose licite, permise & possible.

La promesse est un contrat, puisqu'elle engage véritablement la personne qui promet ; & c'est un contrat imparfait, puisqu'il n'engage que celui qui promet, & qu'il se forme par son seul consentement.

Il n'y a point de contrat qui demande plus de liberté que la promesse, puisqu'elle dépend entièrement de la volonté de la personne qui la fait, laquelle ne s'oblige que parce qu'elle le veut bien.

<sup>p</sup> *Leg. Metum, 6. ff. quod metus causa.*

<sup>q</sup> *Vani timoris justa excu-*

*satio non est. Regul. 184. Juris civilis, ff. de diversis regulis Juris.*

La promesse est un engagement sincere, desorte que celui qui promet extérieurement, & qui n'a point dessein de s'obliger, soit parce qu'il n'agit pas sérieusement, soit parce qu'il use de feinte pour tromper, ne fait pas une véritable promesse, qu'il soit tenu d'accomplir. C'est le sentiment commun des Docteurs, mais il commet un mensonge en parlant contre son sentiment : & il peche contre la bonne foi, en promettant ce qu'il n'a pas dessein d'accomplir. Il ne peche pourtant point en n'accomplissant pas ce qu'on attend de lui, parce qu'il n'a point contracté d'obligation en vertu d'une telle promesse ; si néanmoins il a causé quelque dommage par cette feinte, il est obligé de réparer tout le tort qu'il a fait à celui à qui il feint de s'engager ; il peut même être obligé à réparer l'injure qu'il lui a faite.

La chose promise doit être licite & permise, desorte que toute promesse d'une chose qui est contraire aux bonnes mœurs ou défendue, est nulle & ne produit aucun engagement : *Quæ contra jus fiunt, debent utique pro infectis haberi*,<sup>r</sup> ainsi l'on n'est point obligé de tenir une telle promesse ; il ne convient pas même de l'accomplir : *In malis promissis fidem non expedit observari*.<sup>s</sup> En promettant une chose mauvaise on peche, & l'on fait une bonne action en n'accomplissant pas la promesse : *Si promisit id quod manifestè illicitum est, quia promittendo peccavit, mutando autem propositum benè facit*, dit S. Thomas. <sup>t</sup>

Concluez de là que celui qui a promis une somme d'argent ou autre chose pour faire commettre un crime, ou pour faire faire une chose défendue par les Loix divines ou humaines, n'a contracté, ni devant Dieu, ni devant les hommes, ni avant, ni après le crime commis, aucune obligation de donner l'argent, ou de faire la chose promise ; car toute convention qui ne peut s'accomplir sans péché, ainsi que la promesse d'une chose mauvaise, ne pro-

<sup>r</sup> Reg. 64. Juris in 6<sup>o</sup>.

<sup>s</sup> Reg. 69. Juris ibid.

l 2. 2. q. 110. art. 3. ad quintum.

duit aucune obligation. <sup>u</sup> Les Loix civiles sont conformes à cette décision. <sup>x</sup> Ce sentiment semble être dicté par le Droit naturel qui n'approuve pas que de mauvaises actions soient récompensées ; ce seroit enhardir & autoriser les scélérats à les commettre, dans l'espérance de la récompense. En leur promettant quelque chose pour récompense de leur crime, on pèche, & l'on commet un nouveau péché, en leur donnant ce qu'on leur a promis.

On est obligé en conscience d'exécuter ce qu'on a promis par des promesses verbales sérieuses, quand elles ont été acceptées par celui en faveur de qui on les a faites. Cette vérité nous est enseignée par saint Grégoire le Grand. <sup>y</sup> Il n'est pas permis, selon saint Augustin, de manquer à la promesse qu'on a faite à un ennemi avec lequel on est en guerre. <sup>z</sup> Cette décision est conforme aux regles de Droit : *Mutare consilium quis non potest in alterius detrimentum.* <sup>a</sup> Manquer à sa promesse, c'est une infidélité. <sup>b</sup> La raison est, qu'une chose promise est dûe de Droit naturel & selon Dieu, quand elle est licite & permise.

On a dit qu'on est obligé d'accomplir les promesses verbales, parce qu'il n'y a qu'à Dieu qui voit le fond de nos cœurs, qu'on peut s'obliger par une simple promesse intérieure ; mais on ne peut s'obliger à un homme sans lui faire connoître par des signes

<sup>u</sup> Juxta legitimas Sanctiones pactum turpe vel rei turpis aut impossibilis de jure vel de facto nullam obligationem induxit. *Gregor. IX. cap. Pacationes, de pactis.*

<sup>x</sup> Pacta quæ contra Leges, Constitutionesque, vel contra bonos mores sunt, nullam vim habere indubitari juris est. *Leg. Pacta, 6. cod. de Pactis, lib. 2. tit. 3.*

<sup>y</sup> Studiosè agendum ut ea quæ promittuntur, opere com-

pleantur. *cap. Qualiter de Pactis.*

<sup>z</sup> Fides enim quando promittitur etiam hosti servanda est, contra quem bellum geritur, *Can. Noli existimare. Caus. 23. q. 1.*

<sup>a</sup> *Regul. 33. in 6o.*

<sup>b</sup> Si verò (quis) non faciat quod promisit, tunc videtur infideliter agere per hoc, quod animum mutat. *S. Thomas, 2. 2. q. 110. art. 3. ad 5.*

extérieurs, l'engagement qu'on prétend contracter avec lui. <sup>c</sup>

Il faut que la promesse, pour obliger, soit acceptée par les personnes en faveur de qui elle a été faite; elles peuvent l'accepter expressément, ou tacitement, par elles-mêmes, ou par Procureur : jusqu'à ce que l'acceptation en ait été faite, on est toujours en état de la révoquer, parce que l'on ne peut être engagé avec un homme qu'il ne le veuille; c'est-à-dire, qu'il n'y ait eu une convention faite avec lui. <sup>d</sup> Or, il n'y a point de convention dans une promesse qui n'est point acceptée; la convention ne se faisant que par le consentement de plusieurs personnes, comme il est marqué dans la même Loi. Les Loix civiles exceptent de cette règle les promesses qui sont faites en faveur d'une Ville ou de tout un peuple, qui ne peuvent être révoquées par ceux qui les ont faites, & qui sont ainsi obligatoires, avant que d'être acceptées. <sup>e</sup> Les Docteurs prétendent la même chose des promesses faites en faveur de l'Eglise & d'un Hôpital.

Supposant comme certain & bien prouvé, qu'une promesse qui est revêtue de toutes les conditions que nous venons de marquer, oblige en conscience, nous disons que celui qui n'accomplit pas une telle promesse pèche mortellement, quand la chose promise est considérable & d'une grande importance. Pour juger de l'importance de la chose promise, il ne faut pas la considérer seulement en elle-même, mais encore par rapport à la personne qui a promis, par rapport à celle en faveur de qui la promesse a été

<sup>c</sup> Promissio quæ ab homine fit homini, non potest fieri nisi per verba vel quæcumque exteriora signa; Deo autem potest fieri per solam interiorum cogitationem : *S. Thom. 2. 2. q. 88. art. 1. ... Voluntate non potest aliquis obligari, nisi ei qui voluntatis est*

cognitor, quod solius Dei est. *In 4. Sent. dist. 38. art. 1.*

<sup>d</sup> Nullus est Contractus, nulla obligatio quæ non habeat in se conventionem. *Legge, Hujus, 1. ff. de pactis, lib. 2. tit. 14.*

<sup>e</sup> *Digest. lib. 50. tit. 12.*



faite, & par rapport aux autres circonstances & aux suites qui peuvent arriver de l'exécution ou de l'inexécution de la promesse.

Les Docteurs estiment qu'en fait de promesse, la chose promise, pour être matière grave & d'importance, doit être plus considérable, que par rapport à d'autres sujets; une somme, par exemple, pourroit être considérable & matière grave, à l'égard de l'usure & du vol, qui seroit censée matière légère & peu considérable à l'égard d'une promesse.

L'obligation contractée par une promesse cesse, lorsqu'après avoir promis, il arrive quelque changement qu'on n'avoit pas prévu, dans l'état des choses ou des personnes, & qui auroit empêché que l'on eût promis si on l'avoit prévu<sup>f</sup> par exemple, si on ne peut faire la chose promise sans faire tort au prochain, ou sans souffrir soi-même un dommage considérable, ou sans violer une juste défense qui auroit été faite par le Supérieur, car alors la chose est illicite: ou si la chose est devenue moralement impossible ou inutile à celui à qui elle a été promise; en ces rencontres, la promesse n'oblige plus en conscience.

Comme il n'y a point de contrat qui demande plus de liberté que la promesse, il y a lieu de douter, si la promesse faite par crainte oblige en conscience celui qui l'a faite. Pour résoudre ce doute, il faut observer, qu'on peut promettre par une crainte juste ou par une crainte injuste: si on a promis par de justes motifs de crainte, quelque griève que la crainte ait été, pourvu qu'elle n'ait point fait une si forte impression sur l'esprit de la personne qui a promis, qu'elle lui ait ôté la délibération, & par conséquent le consentement libre, on est tenu d'accomplir ce qu'on a pro-

*f* Ad hoc, quòd homo tenetur facere quòd promisit, requiritur quòd omnia immutata permaneant, alioquin nec sinit mendax in promittendo, quia promisit quòd habebat in

mente, subintellectis debitis conditionibus, nec etiam est infidelis, non implendo quòd promisit, quia eadem conditiones non extant. *S. Thom. 2. 2. 4. 110. art. 3. ad 5.*

mis; en effet si les motifs de la crainte ont été justes, ou l'on étoit obligé à promettre, & par conséquent à tenir sa promesse, ou s'il n'y avoit point d'obligation de promettre, l'on est obligé d'accomplir sa promesse, ayant été faite volontairement & par des considérations justes: ce seroit bannir la bonne foi de la société humaine, s'il étoit permis de manquer à sa parole en ces rencontres. Cette résolution est conforme aux dispositions du Droit civil. §

Au contraire, si les motifs de la crainte sont injustes, la promesse faite pour éviter un mal dont on est injustement menacé est nulle, & n'oblige point en conscience; car celui qui a fait une violence injuste, mérite qu'on ne lui tienne pas la parole qu'il a extorquée: *Ille qui vim intulit hoc meretur, ut ei promissum non servetur.* S. Thomas, 2. 2. q. 89. art. 7. ad 3. L'un & l'autre Droit déclarent cette sorte de promesse nulle & de nul effet; le Droit canonique dit: *qui vi metusvè causâ sunt, carere debent robore; h quæ metu & vi sunt, de jure debent in irritum revocari.* cap. Abbas eodem tit. & cap. Debitores de jurejurando. Le Droit civil n'y est pas moins formel: *sic ob maleficium, dit-il, ne fiat, promissio sit, nulla est obligatio.* i

Enfin, on demande si celui qui a ajouté un serment à une promesse faite par une crainte griève injuste, est obligé en conscience d'accomplir sa promesse; par exemple, un homme qui ayant rencontré dans un bois un voleur qui vouloit le tuer, lui a promis avec serment de lui donner une certaine somme d'argent, dans un lieu dont ils sont convenus. Il y a quelques Auteurs qui estiment, que cet homme n'est pas tenu en conscience d'exécuter cette pro-

g Lege, Si mulier, ff. quod metus causâ gestum erit, lib. 4. tit. 2.

h Cap. Ad audientiam, de iis quæ vi metusvè causâ.... Quæ metu & vi sunt, de

jure debent in irritum revocari. Cap. Abbas, eodem tit. & cap. Debitores, de jurejurando. i Lege, Juris gentium, de pactis, lib. 2. tit. 14.

messe, parce que n'ayant pas été faite librement, mais par une crainte injuste & griève, capable d'ébranler la constance d'un homme courageux, elle n'a pu produire aucune obligation. Les Docteurs communément, sur-tout les Théologiens, sont d'un sentiment contraire; nous l'embrassons volontiers, comme étant entièrement conforme aux décisions du Droit canonique: nous disons donc, que celui qui a ajouté un jurement à une promesse faite par une crainte griève & injuste, est obligé d'accomplir la promesse, pourvu que la chose qu'il a promise ne soit pas contraire à son salut éternel, ou qu'il n'arrive point de mal de l'exécution de sa promesse. Il est vrai qu'il n'y est pas obligé à cause de la promesse, qui par la raison qui a été rapportée, n'a produit aucune obligation; mais il y est obligé à cause du serment qu'il a joint à la promesse. Le respect qui est dû à Dieu oblige à tenir ce qu'on a promis par serment, autrement on commettrait une irrévérence très-grande contre la Majesté Divine, & on doit plutôt souffrir la mort que de commettre ce péché.

Ce sentiment est fondé sur la décision d'Alexandre III. qui dit, que ceux qui ont promis de payer des usures, ne doivent pas être contraints de les payer, parce que cette promesse est injuste; mais que s'ils ont confirmé leur promesse par serment, il faut les obliger à exécuter ce qu'ils ont juré de faire. Ce Pape ajoute qu'il n'y a pas de sûreté à aller contre son serment, à moins qu'on n'ait juré une chose contraire à son salut éternel. Le Pape Celestin III. ayant été consulté sur la même matière, a répondu qu'il ne pensoit pas autrement que ses Prédécesseurs, qui ont absous de l'obligation du serment ceux qui

*Si verò de ipsarum solutione juraverint, cogendi sunt Domino reddere juramentum. Cap. Debitores, de jurejurando.*

*Non est tutum quemlibet*

*contra juramentum suum venire, nisi tale sit quod servatum pergeret in interitum salutis eternæ. Cap. Si verò, eodem tit.*

avoient été contraints à le faire. <sup>m</sup> D'où il s'ensuit, comme remarque la Glose sur ce chap. que le serment fait par crainte oblige en conscience, puisque ceux qui l'ont fait ont besoin d'absolution : *Nota quod juramentum metu extortum est obligatorium, ex quo aliqui à tali absolvuntur.* Nous trouvons une semblable décision de Clément III. <sup>n</sup>

Saint Thomas traitant de l'obligation qu'il y a de tenir son serment, enseigne qu'une promesse injuste faite par force avec serment peut être considérée, par rapport aux hommes, ou par rapport à Dieu : que si on la considère uniquement, par rapport à celui à qui on l'a faite, on n'est pas obligé à l'accomplir, puisqu'on ne la lui a faite que par contrainte. Mais que si on considère cette promesse par rapport à Dieu qu'on a pris à témoin de la volonté dans laquelle on étoit de l'exécuter, l'obligation de l'accomplir, même au préjudice de son bien temporel, n'est point ôtée dans le for de la conscience ; parce qu'on doit plutôt souffrir un dommage temporel que de violer son serment. <sup>o</sup>

Inférez de ces principes, que celui qui a été forcé de promettre avec serment à un voleur de lui donner une certaine somme d'argent pour sauver sa vie, est obligé de la lui donner à cause du serment qu'il a fait, quoiqu'il n'y soit pas obligé en vertu de sa promesse, puisqu'elle est nulle,

<sup>m</sup> Verùm in ea questione... an à Sacramenti vinculo absolvantur qui illud inviti pro vita & rebus servandis fecerunt, nihil aliud arbitramur, quàm quod Antecessores nostri Romani Pontifices arbitrati fuisse noscuntur, qui tales à juramenti nexibus absolverunt. *Cap. Verùm, eodem tit.*

<sup>n</sup> *Cap. Ad aures, de iis quæ vi metùsive.*

<sup>o</sup> In juramento quod quis coactus facit, duplex est obligatio, una quidem quæ obl-

gatur homini cui aliquid promisit, & talis obligatio tollitur per coactionem, quia ille qui vim inruit, hoc meretur ut ei promissum non servetur. Alia autem est obligatio quæ quis Deo obligatur, ut impleat quod per nomen ejus promisit; & talis obligatio non tollitur in foro conscientie, quia magis debet damnum temporale sustinere, quàm juramentum violare. 2. 2. q. 89. art. 7. ad 2.

comme nous l'avons fait voir.

En cette occasion, celui qui a promis au voleur, peut demander au Pape ou à son Evêque la dispense du serment, que la crainte l'a forcé de faire pour ne pas perdre la vie. Après avoir obtenu la dispense de son serment, il n'est plus obligé de donner cette somme au voleur; c'est le sentiment d'Alexandre III. qui nous apprend que des Clercs ayant été forcés de renoncer avec serment aux emplois qu'ils avoient dans une Eglise, avoient été dispensés de leur serment par plusieurs de ses Prédécesseurs, pour punir le crime de ceux qui les avoient forcés. Le Pape approuve la conduite de ses Prédécesseurs en cela. Le Pape Celestin III. ayant été consulté sur cette difficulté, dit la même chose dans le chap. *Verum* dont nous venons de rapporter les paroles, & approuve pareillement la pratique de ses Prédécesseurs qui avoient dispensé de leur serment ceux qui l'avoient fait par une crainte griève, pour conserver leur vie ou leurs biens.

Saint Thomas remarque que les souverains Pontifes, quand ils dispensent de ces juremens extorqués par crainte, ne déclarent pas que ces juremens n'obligent point en conscience, mais pour de bonnes raisons & de justes causes, ils déchargent ceux qui les ont fait de l'obligation qu'ils avoient contractée. 9

Ce saint Docteur propose un autre moyen pour se dégager d'un tel serment qu'on auroit fait à un voleur, qui seroit de lui donner la somme promise, & ensuite de la redemander en Justice; mais cet expédient n'est presque pas praticable.

p A pluribus Prædecessoribus nostris factum esse recoli-  
tur, quod Clerici, qui coram  
ministerium Ecclesiæ abjura-  
runt, de juramento, absolu-  
tionis beneficium meruerunt,  
& ad coercendam iniquitatem  
eorum qui Ecclesiasticos viros  
ad præstandum illud compule-  
runt, permisi sunt in eadem

Ecclesia ministrare. Cap. Si  
verò, de jurejurando.

9 Romani Pontifices ab  
huiusmodi jurentis homi-  
nes absolverunt, non quasi  
decernentes huiusmodi jura-  
menta non esse obligatoria, sed  
quasi huiusmodi obligationes,  
ex justa causa relaxantes. S.  
Thomas, loco mox citato,



**R E S U L T A T**  
 D E S  
**C O N F É R E N C E S**  
*Tenues au mois de Mai 1722.*

---

PREMIERE QUESTION.

*Qui sont ceux qui selon les Loix Civiles & Canoniques , sont inhabiles à contracter ?*

**P**OUR pouvoir contracter , deux choses sont absolument nécessaires. La premiere, est d'avoir l'usage de la raison. La seconde, est d'avoir la disposition de sa personne, & l'administration ou maniement de ses biens. Ceux à qui l'une de ces deux qualités manque, sont en quelque maniere inhabiles à contracter.

Tous ceux qui ont l'usage de la raison & l'administration de leurs biens peuvent contracter, s'ils n'en sont empêchés par des Loix qui leur défendent de le faire ; car le maniement des biens, consiste principalement dans le pouvoir de contracter.

Il y en a qui sont absolument inhabiles à contracter, de sorte qu'ils ne peuvent faire aucune convention valide. Ce sont ceux qui n'ont pas l'usage de la raison ; parce que le consentement libre est de l'essence du contrat, qui n'est valide & n'oblige en conscience que quand il est fait avec délibération. Tels

font, 1°. les enfans; c'est-à-dire, ceux qui n'ont pas sept ans accomplis : <sup>a</sup> parce que les enfans n'ont pas assez de connoissance à cet âge. <sup>b</sup> Suivant l'article 444. de la Coutume d'Anjou, les enfans ne peuvent contracter pour leurs meubles au dessous de 14. ans, ni les mineurs au-dessous de 20. ans pour leurs immeubles; encore l'aliénation ou engagement de leurs immeubles, n'empêche pas la restitution: quelque légère que soit la lésion, le mineur est restitué, dit Dumoulin : *non tanquam minor, sed tanquam lesus.*

2°. Les fous & les insensés, qui sont toujours privés de l'usage de la raison.

3°. Les furieux qui n'ont point de relâche dans leur fureur, parce qu'ils ne savent pas ce qu'ils font. <sup>c</sup>

4°. Ceux qui sont morts civilement d'une mort ignominieuse, comme sont ceux qui sont condamnés à mort par contumace, & qui n'auroient pas purgé la contumace; ceux qui sont condamnés aux Galères perpétuelles, ou bannis du Royaume à perpétuité, sont aussi absolument inhabiles à faire aucun contrat civil; leur état est comparé à la mort naturelle, parce qu'il les retranche de la société civile, & par conséquent les rend incapables de contracter civilement : <sup>d</sup> cependant, si ces sortes de personnes se marient, leur mariage, quoique nul comme contrat civil, seroit valide comme Sacrement, ainsi que nous l'avons dit au second tome du Mariage.

5°. Ceux qui sont sourds & muets sont aussi inhabiles à contracter, suivant le Droit civil : <sup>e</sup> mais

<sup>a</sup> Leg. 18. Si infanti, id est minori septem annis. Col. de jure deliberandi, Lib. 6. tit. 30.

<sup>b</sup> Hujusmodi ætatis pupilli nullum habent intellectum. Institut. Justinia. lib. 3. tit. 20. de inutilibus stipulationibus, § 10.

<sup>c</sup> Furiosus nullum negotium gerere potest, quia non intelligit quod agit. Justin. ff.

8. ibid.

<sup>d</sup> Qui ultimo supplicio damnantur, statim & libertatem perdunt; itaque præoccupat hic casus libertatem. Leg. 29. ff. de pœnis, lib. 48. tit. 19.

<sup>e</sup> Mutum neque stipulari neque promittere posse, palam est, quod & in surdo receptum est. Institut. lib. 3. tit. 20. de inutilibus stipulationibus, § 7.

suivant le Droit canonique, ils peuvent contracter mariage, s'ils peuvent faire paroître leur consentement par des signes extérieurs : <sup>f</sup> Voyez le tome premier du Mariage.

6°. Les prodigues qui sont interdits, c'est-à-dire, à qui la Justice a ôté l'administration de leurs biens, & leur a donné un curateur pour en avoir soin, ne peuvent contracter qu'ils ne soient assistés de leurs curateurs; & à moins qu'ils ne contractent à leur avantage, & qu'ils ne rendent leur condition meilleure. <sup>h</sup>

7°. Les mineurs, soit qu'ils soient sous la puissance de leurs peres & meres, soit qu'ils soient sous la puissance de tuteurs ou de curateurs, ne peuvent faire de contrats valables sans être assistés de leurs peres & meres, de leurs tuteurs, ou curateurs, à moins qu'ils ne contractent à leur avantage, & que par ces contrats ils ne rendent leur condition meilleure, & n'en deviennent en quelque manière plus riches. La raison est, que les Loix ont ôté aux mineurs la disposition de leurs biens.

Le mineur qui a donc emprunté de l'argent sans l'autorité de ses pere ou mere, de son tuteur ou curateur, pour sa nourriture, pour ses nécessités ou choses utiles, & qui en est devenu en quelque manière plus riche, est obligé en conscience de payer ce qu'il a emprunté, ayant contracté une obligation naturelle à cause de l'utilité qu'il en a reçue: outre que la loi naturelle nous dicte qu'il est juste que nous rendions ce qu'on nous a prêté pour subvenir à nos nécessités, les Loix déclarent qu'en ces cas, le mineur y est obligé. <sup>i</sup>

<sup>f</sup> Cap. Tux fraternitati, de sponsalibus & matrimonio.

<sup>g</sup> Prodigio interdictur bonorum suorum administratio. Leg. 1. ff. De curatoribus furioso, lib. 27. tit. 10.

<sup>h</sup> Lege 6. ff. De verborum obligationibus. lib. 45. tit. 1.

<sup>i</sup> Naturaliter obligabitur in

quantum locupletior factus est, nam in pupillum non tantum Tutori, verum etiam cuivis actionem, in quantum locupletior factus est dandam divus prius rescripsit. Lege, Pupillus, ff. de autorit. & consent. Tutorum, lib. 26. tit. 8.





Les mineurs peuvent aussi contracter & s'obliger valablement pour la nourriture de leurs peres & meres, ou pour les tirer de prison. Ils ne peuvent se faire relever de ces sortes d'Actes pour cause de minorité; parce que ces obligations sont conformes à l'équité & au Droit commun. <sup>k</sup>

Un enfant de famille qui est en âge de puberté, ou qui l'a presque atteint, peut louer son travail & s'engager au service d'un Maître sans le consentement de son pere: car il ne doit pas son travail à son pere, à moins que son pere ne soit dans l'indigence, ou que le pere ne lui fournisse des alimens. <sup>l</sup>

Les mineurs peuvent se faire relever des contrats & actes dans lesquels ils ont été lésés; <sup>m</sup> mais ils ne peuvent se faire relever des actes dans lesquels ils ont trompé ou causé quelque dommage. <sup>n</sup>

Les mineurs, selon le Droit commun & selon la plupart des Coutumes de France, sont tous ceux qui sont au-dessous de vingt-cinq ans, la minorité ne finissant précisément qu'au dernier moment de la vingt-cinquième année accomplie, à compter du moment de la naissance: <sup>o</sup> il y a quelques Coutumes qui ont abrégé le tems de la minorité, & la font finir à vingt ans accomplis. Par exemple, dans la Coutume d'Anjou, <sup>p</sup> les enfans sont réputés majeurs à vingt ans accomplis, & capables d'aliéner leurs biens, mais ces majorités coutumieres & avancées, n'empêchent pas que ceux qu'elles émancipent par ces dispositions particulieres, ne soient restituables contre les actes, dans lesquels ils ont été lésés.

Autrefois, lorsque les mineurs s'étoient déclarés

<sup>k</sup> Non videtur circumscriptus esse minor qui jure sit usus communi. *Lege ult. Col. de integrum restituitur. Min. 25. ann. lib. 2. tit. 22.*

<sup>l</sup> Pietatem liberi parentibus, non operas debent. *Lege penultimâ, ff. de obsequiis, lib. 17. tit. 15.*

<sup>m</sup> Proinde si (Minor) ven-

didit..... si mutuam pecuniam accepit & captus est, ei succurretur. *Lege 7. § 1. ff. de Minoribus, lib. 4. tit. 4.*

<sup>n</sup> *Lege 9. §. ff. de Minoribus.*

<sup>o</sup> *Lege tertiâ, §. 6. ff. de Minoribus, lib. 4. tit. 4.*

<sup>p</sup> *Art. 444.*

majeurs dans les actes qu'ils avoient fait , on jugeoit qu'ils ne pouvoient être restitués contre ces actes. M. Louet & Brodeau son Commentateur , à la lett. M. ch. 7. rapportent plusieurs Arrêts qui l'ont jugé ainsi. Ces Arrêts étoient fondés sur ce que le mineur qui se dit majeur , commet une fraude qui le rend indigne de la restitution ; parce que les Loix donnent leur secours à ceux qui sont trompés , & non à ceux qui trompent. Mais comme on a reconnu dans la suite que plusieurs personnes abusoient de cette Jurisprudence pour tromper les mineurs , & que même on représentoit de faux extraits Baptistaires , qu'on attachoit aux actes qu'on faisoit faire aux mineurs , que ces déclarations de majorité & ces suppositions de faux extraits Baptistaires étoient tournés en style ordinaire par les Notaires , que ceux qui prêtoient de l'argent à des enfans de famille mineurs , pour favoriser leurs débauches , ne manquoient pas de faire insérer dans les actes de ces déclarations de majorité & ces représentations d'extraits Baptistaires , le Parlement a depuis jugé que les mineurs pouvoient être restitués contre ces actes : Brodeau sur M. Louet lett. M. ch. 7. dit que le Parlement de Paris , par Arrêt du 6. Mars 1620. rendu en la cause de Charles Pellerin & Marie le Vaillant , a fait un Règlement général , par lequel , conformément aux conclusions de M. l'Avocat Général Talon , défenses furent faites aux Notaires , de plus insérer dans les contrats & obligations conçues pour prêt , les déclarations de majorité & les extraits Baptistaires , sur peine de nullité , & d'en répondre en leur propre & privé nom , & ordonné que l'Arrêt seroit signifié au Syndic des Notaires : & par autre Arrêt du 26. Mars 1624. rendu toutes les Chambres assemblées , défenses ont été faites à toutes personnes de quelque état & condition qu'elles soient , de prêter de l'argent aux enfans de famille , encore qu'ils se disent majeurs , & qu'ils mettent leurs extraits Baptistaires entre les mains de ceux qui leur prêtent , à peine de nullité des promet-

ses, confiscations des choses prêtées & punition corporelle.

La tutelle des mineurs, suivant la plupart des Coutumes de France, dure jusqu'à vingt-cinq ans accomplis, à moins qu'avant ce tems ils ne soient émancipés ou mariés. L'émancipation & le mariage leur donne le pouvoir de disposer de leurs meubles, d'administrer leurs immeubles, d'en faire des baux & d'en toucher les revenus. S'ils sont lésés en ces choses mobilières : par exemple, s'ils ont fait des baux de leurs immeubles à moindre prix que leur juste valeur, s'ils ont donné des quittances de plus grosse somme qu'il n'ont reçue, ils ne peuvent se faire restituer contre ces actes, s'il n'y a dol personnel; mais en plusieurs Coutumes du Royaume, ils ne peuvent, ni contracter, ni transiger, touchant leurs immeubles, ni les aliéner ou engager, sans être assistés de leurs curateurs, & sans autorité de Justice; s'ils les aliènent sans cela, ils ne peuvent être restitués. S'ils sont obligés d'agir en Justice pour leurs immeubles, soit en demandant ou en défendant, ils doivent être assistés de leurs curateurs, autrement la procédure seroit nulle, encore qu'ils fussent mariés.

Quant aux immeubles que les mineurs émancipés ont acquis par leur industrie, ils peuvent les aliéner sans l'autorité de leurs curateurs & sans l'Ordonnance du Juge, mais ils peuvent se faire restituer en cas de lésion considérable.

Une femme mineure qui s'est obligée solidairement avec son mari, au paiement d'étoffes pour habits à son usage ou pour sa nourriture & celle de sa famille, & qui après la mort de son mari a renoncé à la communauté, peut être restituée, parce que le mari est obligé de nourrir sa femme, de lui fournir des habits & ses autres nécessités; cela a été jugé par Arrêt du 17. Décembre 1714. rapporté par M. le Prêtre, Cent. 3. ch. 33.

Les mineurs négocians peuvent s'obliger valablement pour ce qui regarde leur commerce, & ils ne peuvent être restitués contre leurs obligations, sous

prétexte de minorité. 9

On le jugeoit ainsi avant cette Ordonnance ; car si on interdisoit aux marchands mineurs la faculté de s'obliger, ce seroit leur interdire le commerce qu'ils ne peuvent exercer sans s'obliger. Mais si dans les autres contrats, non concernans leur commerce, ils sont lésés, ils sont restituables pour cause de minorité.

La femme mineure mariée qui fait publiquement un commerce différent de celui de son mari, peut s'obliger pour le fait & les dépendances de son commerce, & ne peut se faire restituer sous prétexte de minorité ou du défaut d'autorisation de la part de son mari : voyez le Tome second des Conférences sur le Mariage ; mais suivant l'art. 510. de la Coutume d'Anjou, la femme mariée, quoique majeure, qui n'est pas marchande publique ne peut contracter valablement sans être autorisée de son mari, elle peut seulement tester. Le mari mineur peut autoriser sa femme majeure, s'il se trouve intéressé dans l'acte que sa femme a fait, & qu'il en souffre préjudice, il peut se faire restituer comme l'autorisation qu'il a donnée à sa femme, & par ce moyen faire casser l'obligation de sa femme. Cela a été jugé par Arrêt du 22. Juin 1673. rendu en la troisième Chambre des Enquêtes, rapporté dans la troisième partie du Journal du Palais.

Les mineurs de vingt-cinq ans, qui sont pourvus d'Offices royaux par dispense d'âge, ne sont pas restituables sous prétexte de lésion en ce qui regarde les fonctions de leurs Offices, ils sont réputés majeurs d'une majorité civile & légale, qui produit le même effet que la naturelle, à l'égard de ce qui concerne leurs Offices : on le juge ainsi dans les Parlemens ; mais quant aux contrats & obligations qu'ils font

9 Tous Négocians & Marchands en gros ou en détail, comme aussi les Banquiers, seront réputés Majeurs pour le fait de leur commerce &

banque, sans qu'ils puissent être restitués sous prétexte de minorité. *Ordonn. du commerce de l'an. 1673. tit. 1. art. 6.*

pour leurs affaires particulieres , on l'a jugé diversement, comme on le voit par les Arrêts rapportés par M. Louët & Brodeau son Commentateur ; lett. G. ch. 9. Autrefois on jugeoit les Officiers mineurs non-restituables ; mais suivant la Jurisprudence d'aujourd'hui , les Officiers mineurs même des Cours souveraines, peuvent se servir du privilège de la minorité , & sont restituables pour cause de lésion, contre les actes & contrats qu'ils ont fait en minorité , qui ne concernent point les fonctions de leurs charges; voyez Brodeau sur Louët à l'endroit qu'on vient de citer , tom. 1. du Journal des Audiences, liv. 5. ch. 30. le Journal du Palais *in-4<sup>o</sup>*. tome 3. pag. 11.

Les mineurs faisant profession des armes , qui sont au service du Roi , peuvent valablement s'obliger pour l'achat des choses qui leur sont nécessaires pour leur équipage; mais il a été jugé par Arrêt du 9. Avril 1630. qu'ils pouvoient se faire restituer en cas de lésion : par cet Arrêt , le prix d'un cheval que le Baron de Chantal , Lieutenant d'une Compagnie de Cavalerie , avoit acheté 1500. liv. pour aller faire sa charge , fut réduit à la somme de 100. liv.

Les mineurs ne sont point recevables après les dix ans de leur majorité , à se pouvoir contre les actes qu'ils ont faits pendant leur minorité. C'est la disposition de l'Ordonnance de Louis XII. de 1510. article 46.

Les mineurs de vingt-cinq ans qui sont pourvus de Bénéfice , sont réputés majeurs, pour ce qui concerne leurs Bénéfices; puisque par l'article 14. du tit. 15. de l'Ordonnance de 1667. ils sont déclarés capables d'agir en Justice , sans l'autorité & assistance d'un tuteur ou curateur , tant en ce qui concerne le possessoire , que pour les droits, fruits & revenus du Bénéfice.

Les démissions pures & simples de Bénéfice , & les résignations en faveur faites par les mineurs , sans le consentement de leurs peres ou meres , ou de leurs tuteurs ou curateurs , sont bonnes & valables , principalement lorsque les mineurs ont atteint l'âge de

puberté parfaite de 18. ou 20. ans, & qu'ils ne sont point engagés dans les Ordres sacrés, pourvu qu'il n'intervienne ni dol, ni fraude, ni surprise, ni autres mauvais artifices, qui empêchent qu'un mineur ne puisse agir librement. <sup>r</sup>

Nous avons plusieurs Arrêts qui ont jugé valables des résignations de Bénéfice faites par des mineurs, de leur libre & franche volonté sans le consentement de leurs peres. dans lesquelles il n'y avoit aucune présomption de fraude ou de surprise. <sup>s</sup> Si un Bénéficiaire mineur avoit absolument besoin du consentement de son pere pour le démettre de son Bénéfice, ils s'en suivroit qu'un pere pourroit contraindre son fils à jouir de son Bénéfice pour le retenir dans l'état ecclésiastique, pour lequel il n'auroit point de vocation, & dans lequel il ne seroit entré que par l'appas d'un Bénéfice.

Les résignations des Bénéfices extorquées des mineurs de vingt-cinq ans par fraude ou surprise, ou par mauvais artifice, sans le consentement de leurs peres ou meres, tuteurs ou curateurs, sont déclarées nulles & sans effet; si les mineurs s'en plaignent, ou leurs peres ou meres, tuteurs ou curateurs. <sup>t</sup> Cette Jurisprudence est suivie dans tous les Parlemens, même dans le cas où le mineur se seroit réservé une pension. <sup>u</sup>

<sup>r</sup> Cum inter omnes conflict fragile & infirmum esse hujusmodi ætatis consilium, & multis captionibus suppositum, & multum infidiis expositum. *Lege 1. ff. de Minoribus, lib. 4. tit. 4.*

<sup>s</sup> Voyez l'Arrêt du 15 Juin. 1628. premier tome du Journal des Audiences, *liv. 2. chap. 18. de l'édition de 1652. & dans l'édition de 1688. liv. 2. chap. 22.* l'Arrêt du 2. Mars 1645. dans le même tome, *liv. 4. chap. 19.* l'Arrêt du 21. Juillet 1622. rap-

porté par Brodeau sur M. Louët, *lettre B. chap. 7.*

<sup>t</sup> Voyez l'Arrêt du 23. Juin 1626. tome 1. du Journal des Audiences, *liv. 1. chap. 107.* l'Arrêt du 28 Août 1635. rapporté par Brodeau sur M. Louët, *lettre B. chap. 7.* l'Arrêt du 15. Février 1666. rapporté tome 2. du Journal des Audiences, *liv. 8. chap. 3.* l'Arrêt du Parlement de Metz, du 12. Septembre 1672.

<sup>u</sup> Sœlve, *tom. 2. Centurie 3. chap. 64.*

C'est parce que l'on suppose qu'il y a du dol, de la fraude ou de la surprise dans les résignations que les mineurs font en faveur de leurs maîtres, de leurs tuteurs & d'autres personnes, sous la puissance ou conduite desquels ils sont, que le Parlement de Paris, par Arrêt du 18. Juin 1554. fit défenses à tous maîtres, pédagogues & personnes qui ont charges d'enfants ou d'écoliers, d'extorquer d'eux ou d'accepter aucunes résignations faites en leur faveur, directement ou indirectement, sur peine de nullité de telles résignations & de toutes provisions qui s'en suivroient, d'amende arbitraire & de telle punition qu'il appartiendrait.

Un Religieux & une Religieuse qui ont fait profession & qui ne sont pourvus d'aucun Bénéfice, ne peuvent valablement contracter, s'ils ne sont suffisamment autorisés par leur Supérieur: c'est la disposition du Droit canonique. \* Le Droit civil est conforme à l'Authentique, *Ingressi, Cod. de acrosanctis Ecclesiis*, lib. 1. tit. 2. Cela a été aussi jugé par Arrêt du 21. Juillet 1600. rapporté par M. Louet, *lettre R. chap. 42.*

Les Religieux qui ont des Bénéfices, peuvent généralement faire, sans la permission de leur Supérieur, tous actes qui concernent l'administration de leurs Bénéfices: ils peuvent les affermer & disposer des fruits. Cela a été ainsi jugé par Arrêt du 27. Mars 1527. cité par Bouchel dans la Bibliothèque canonique, au mot *Religieux*. Ils peuvent même les résigner & les permuter sans la permission de leurs Supérieurs.

Les Religieux & les Religieuses peuvent tester pendant leur Noviciat, avant que d'avoir fait la Profession religieuse, pourvu qu'ils aient l'âge requis pour tester par la Coutume du lieu de leur domicile, & qu'ils ne testent pas en faveur de leur Monastère, ou de quelque autre Monastère de l'Ordre. Les Religieux peuvent se réserver quelque pension viagère pour

\* Certum est eos nihil habere sine Superioris licentia se, possidere vel accipere, de- | Can. Dicatis, 12. q. 1.

leurs études , suivant l'Arrêt du 3. Août 1627. rapporté dans le tom. 1. du Journal des Aud. liv. 1. chap. 128. de l'édition de 1652. & 131. des autres éditions.

Les Religieux & Religieuses qui ont fait profession ne peuvent rester : c'est une maxime certaine en France , comme nous le prouverons dans la suite , en parlant des Testamens.

Les dépouilles & cote-morte d'un Religieux appartiennent à l'Abbé ou autre Supérieur : néanmoins si un Religieux étoit pourvu d'une Cure, sa dépouille & sa cote-morte appartiennent aux pauvres de la Paroisse. Par Arrêt du 4. Février 1710. il a été jugé contre les Prieur & Religieux de l'Abbaye de S. Pierre de Selincourt de l'Ordre de Prémontré , que les effets délaissés par Frere Firmin Caron , Curé Régulier de la Paroisse de S. Leger , Diocèse d'Amiens, seroient distribués aux pauvres & à la Fabrique de ladite Paroisse, suivant l'avis de M. l'Evêque d'Amiens. Par autre Arrêt du 7. Septembre 1712. il a été jugé contre les Moines de l'Abbaye de Saint Aubin , d'Angers, que les deniers provenans de la cote-morte de Frere Jacques Nouette Religieux Bénédictin, Prieur-Curé de Bouffe, seroient distribués aux pauvres de ladite Paroisse , après les dettes dudit Nouette préalablement payées , & les réparations faites de l'Eglise , du Presbytere & des dépendances dudit Prieuré-Cure. La raison est, que lorsqu'un Religieux est pourvu d'une Cure , il sort de dessous la puissance de son Supérieur pour aller gouverner sa Paroisse : tout ce qu'il acquiert provient de la Cure , dont les biens n'appartiennent pas au Monastère , mais sont destinés pour la subsistance des pauvres.

Il y a des personnes qui ne sont inhabiles qu'à l'égard de certains contrats qui leur sont interdits par les Loix. Par exemple , les tuteurs ne peuvent en leur propre faveur autoriser & obliger leurs mineurs par aucun contrat. y Par cette raison , le tuteur ne

y Pupillus obligari tutori eo auctore non potest , *Legé*  
peut



peut rien acheter de son pupille , non-seulement par lui-même ; mais aussi par d'autres personnes interposées, si ce n'est publiquement & de bonne foi , de sorte qu'il n'y ait pas lieu de soupçonner aucune fraude de la part du tuteur , suivant la même Loi , *Pupillus. §. Item & §. sanè*. Un Juge ne peut contracter avec celui qui a un Procès pendant devant lui , par rapport aux choses qui font la matiere du Procès. <sup>2</sup> Suivant le Droit Romain , les Avocats ne peuvent contracter avec leurs clients , <sup>a</sup> pendant que le Procès, de la poursuite duquel ils se sont chargés , est indécis. Cette Loi n'a lieu dans le Royaume qu'à l'égard d'une obligation consentie par la partie au profit de son Avocat , causée par la suite d'un Procès , laquelle obligation seroit réduite aux honoraires dûs à l'Avocat. Un Médecin ne peut pas non plus contracter avec son malade pendant que la maladie dure. <sup>b</sup>

## I I. Q U E S T I O N.

*Les dispositions des Loix Civiles qui ont rapport aux Contrats, obligent-elles en conscience?*

**N**ous supposons comme une chose très-certaine , que les Loix civiles ont la force d'obliger en conscience les hommes à les observer , sur peine de damnation éternelle. C'est la doctrine de l'Apôtre saint Paul: « Que tout homme , dit-il , soit » soumis aux puissances supérieures : car il n'y a point » de puissance qui ne vienne de Dieu , c'est lui qui

*Pupillus, ff. de autoritate & consensu tutorum & curatorum, lib. 26. tit. 8.*

<sup>a</sup> *Leg. Qui officii causâ, ff. de contrahenda inprione & de Pactis, &c. lib. 18. tit. 1.*

<sup>a</sup> *Nullum cum eo litigare*

*contractum, quem in propriam recipit, in eam advocatus. Leg. Quisquis, Cod. de postulando, lib. 2. tit. 6.*

<sup>b</sup> *Leg. Si Medicus, ff. de extraordinariis cognitionibus, lib. 50. tit. 13.*

» a établi toutes celles qui sont sur la terre. Celui  
 » donc qui résiste aux Puissances , résiste à l'ordre de  
 » Dieu , & ceux qui s'y opposent , attirent la condam-  
 » nation sur eux mêmes. »<sup>a</sup> Dans les deux versets sui-  
 vants , il fait voir que les Princes temporels sont les  
 Ministres de la Justice de Dieu pour exécuter sa ven-  
 geance , d'où il tire cette conséquence : « C'est pour-  
 » quoi il est nécessaire de vous y soumettre , non-seu-  
 » ment par la crainte du châtimement , & pour éviter  
 « la punition , mais aussi par le devoir de la conscien-  
 » ce. »<sup>b</sup> D'où l'on doit conclure , que les Loix civiles  
 ont la force d'obliger les hommes en conscience à  
 les observer , puisque ceux qui ne les observent pas  
 s'opposent à l'ordre de Dieu , & attirent sur eux sa  
 condamnation , laquelle , comme remarque saint Chry-  
 sostôme , n'est pas une condamnation à des peines  
 légères , mais à des peines très-grandes. <sup>c</sup>

Ajoutez à cela que Saint Pierre commande d'honorer le Roi. <sup>d</sup> En effet nous lui devons le respect & l'obéissance , il tient la place de Dieu sur la terre. Or , ce n'est pas le respecter & lui obéir , que de violer ses Loix & leurs dispositions , qui ont du rapport aux contrats : c'est au contraire le mépriser , & s'opposer à ses volontés.

Il est nécessaire que les Souverains fassent des Loix qui prescrivent des conditions pour les différentes especes de contrats qui se font tous les jours , afin d'entretenir la bonne foi dans le commerce , d'en bannir l'injustice , d'établir le bon ordre parmi leurs sujets , & de maintenir la tranquillité dans leurs Etats. S'il y a donc des Loix civiles auxquelles on soit obligé

<sup>a</sup> Omnis anima potestatibus sublimioribus subdita sit: non est enim potestas nisi à Deo: quæ autem sunt , à Deo ordinatæ sunt. Itaque qui resistit potestati , Dei ordinationi resistit. Qui autem resistunt , ipsi sibi damnationem acquirunt. *ad Rom. cap. 13.*

<sup>b</sup> Ideò necessitate subditi estote non solum propter iram , sed etiam propter conscientiam.

<sup>c</sup> Neque enim vulgares poenas reposcet , si non obedieris , sed quàm maximas. *Homil. 23. in caput 13. ad Rom.*

<sup>d</sup> Regem honorificate. *Epist. 1. cap. 2.*

d'obéir en conscience, ce sont principalement celles dont les dispositions ont rapport aux contrats.

Saint Chrysostôme en étoit si persuadé que pour prouver aux Chrétiens qu'ils doivent accomplir avec fidélité les commandemens que Jésus-Christ nous a fait dans l'Evangile, de ne point jurer, il se sert de l'exemple des Loix que les Empereurs faisoient pour régler les contrats de leurs sujets. « Dieu, dit ce Père, nous défend de jurer : ne demandez point la raison de cette défense, c'est une Loi Royale. . . . Les Rois sont des Loix qui ne sont pas toujours utiles ; car ils sont hommes, & ils ne peuvent pas toujours rencontrer, comme Dieu, ce qui est véritablement juste & salutaire. Cependant nous leur obéissons ; soit que nous contractions mariage, soit que nous achetions des Esclaves, des maisons, des terres, soit que nous fassions des contrats, nous ne faisons pas cela selon notre propre jugement, ni selon notre propre volonté, mais de la manière que les Empereurs l'ont ordonné par leurs Edits. Nous ne sommes pas les maîtres absolus de nous-mêmes dans nos affaires ; mais nous sommes assujettis aux Ordonnances de nos Princes : & si nous faisons quelque chose de contraire à ce qu'ils ont ordonné, cela est nul & sans effet. »

Oui, la soumission aux Loix des Souverains, non-seulement à celles qui ont pour objet des choses qui concernent la charité & la justice parmi les hommes, mais encore à celles qui ont rapport au bien public, & regardent la tranquillité & le salut de leurs

e Deus dixit, ne juraveris : noli causas amplius à me requirere, Lex est Regia... Reges ferunt leges, nec omnes sapè utiliter : homines enim sunt, nec sicut Deus utile possunt invenire ; verumtamen paremus : sive uxores ducamus, sive servos emere debeamus, sive domos, sive agros, sive quodlibet aliud fa-

cere, non ex propria facimus hæc sententiâ, sed quomodo-cumque jufferint illi : nec ut res nostræ pro sententiâ nostra disponantur, penitus Domini sumus, sed illorum ubique sententiis servimus : & si quid præterquam quod illis videtur, facimus, invalidum & inutile redditur. *Hom. 16. ad populum Antioch.*

Etats, est un devoir indispensable, conforme à la volonté de Dieu, auquel un homme ne peut manquer en matière de conséquence sans pécher & encourir la damnation éternelle. Or, il n'y a rien de plus important dans les Etats, que les contrats; rien de plus fréquent, rien de plus nécessaire. Sans les contrats il ne peut y avoir de société parmi les hommes, sans eux il ne peut y avoir de commerce, & sans le commerce, les Etats ne peuvent subsister, les uns ayant besoin de ce qui abonde dans les autres; il faut donc dire que tout contrat dans lequel on n'a pas observé toutes les formalités que les Loix prescrivent, est souvent nul dans l'un & l'autre for; ces Loix nous privant de la liberté de disposer de nos biens, si ce n'est en gardant certaines formalités ou conditions qu'elles nous prescrivent. Dire que les particuliers peuvent en conscience se soustraire aux dispositions & formalités prescrites par les Loix au sujet des contrats, c'est vouloir favoriser les injustices, donner occasion à diverses fraudes, faire naître des procès, & introduire le désordre & le trouble dans les Etats.

Puisqu'on est obligé en conscience d'observer dans les contrats les dispositions des Loix civiles, il est important de savoir quelles sont les Loix qu'on fait dans le Royaume au sujet des contrats.

1<sup>o</sup>. Ce sont, dans les pays de Droit écrit, les Loix Romaines. Nos Rois de la seconde race s'y conforment pour régler les contrats. Nous les trouvons cités dans les Capitulaires de Charlemagne & dans les anciens Conciles tenus en France. Dans les pays de Droit coutumier, on ne suit pas les Loix Romaines comme des décisions irréfornables, mais on les allègue comme des raisons d'un grand poids, & on les suit communément quand elles ne sont point contraires aux Coutumes des lieux, aux Ordonnances de nos Rois, ou à la Jurisprudence des Parlements. Les Papes des premiers siècles, faisoient un grand cas des Loix Romaines, ils s'en servoient pour résoudre plusieurs difficultés, dont on leur avoit

Demandé la décision ; témoin le Pape Sirice en son excellente lettre à Himère Evêque de Tarragone , & Nicolas dans ses réponses aux Bulgares. D'autres Papes ont aussi depuis tiré leurs Décrétales des Loix Romaines. Pour peu qu'on ait de connoissance du Droit canonique & du Droit civil , on conviendra que les décisions des Papes sont souvent d'accord avec les Loix civiles , comme a remarqué Laiman : f d'où il conclut , que qui que ce soit ne peut se dire Casuiste ou Canoniste , s'il n'a étudié le Droit civil.

2°. Les Coutumes des lieux , sont les Loix que nous suivons en France dans le pays de Droit coutumier. Ces Coutumes sont d'anciens usages , qui ont été long-tems suivis dans quelques Provinces du Royaume sans être rédigés par écrit , & néanmoins avoient force de Loi en ces Provinces. Nos Rois ont fait examiner & réformer ces usages par des Commissaires , du consentement & avec l'approbation des Députés des trois Etats du Royaume , après avoir fait au Roi telles remontrances qu'ils ont cru nécessaires pour le bien de l'Etat Ecclésiastique , de la Noblesse & du Tiers-Etat ; ensuite les Rois les ont fait rédiger par écrit , & les ont autorisés. Le Pape Honoré III. qui fut élevé sur le saint Siége en 1216. parle des Coutumes de France qu'on y suivoit , comme des Loix.

Celle d'Anjou fut réduite en un volume en 1462. & imprimée en 1498. Elle fut réformée par M. Thibault Baillet , Président au Parlement de Paris , & M. Jean le Lievre Conseiller au même Parlement , Commissaires envoyés par le Roi. Cette réformation se fit dans une assemblée des trois Etats de la Province d'Anjou , tenue l'an 1508. & la publication en fut faite dans le Couvent des Cordeliers d'Angers le 6. Octobre 1508.

Les troisiemes Loix que nous suivons au sujet des contrats , sont les Ordonnances de nos Rois , sur

f Lib. 1. tract. 4. de Legibus , cap. 8. § Unico. | g Cap. Super specula , de privilegiis.

tout celles que nos Rois de la dernière race ont faites. Ces Ordonnances prévalent aux autres Loix dont nous venons de parler, parce qu'elles sont directement émanées du Prince, qui tient de Dieu son autorité souveraine. Enfin on met en France au rang des Loix, les Arrêts des Cours souveraines ; sur-tout ceux qui sont rendus en forme de Réglemens. Les Parlemens étant les dépositaires de l'autorité du Roi, ont droit de décider les difficultés qui surviennent sur les Ordonnances & les Coutumes des lieux ; ainsi on peut regarder leur décision comme des Loix, sur tout dans les questions problématiques ; qui sont susceptibles de part & d'autres de raisonnemens qu'on peut dire être également forts ; mais comme dans les causes qui sont jugées par les Arrêts, il se trouve souvent des circonstances particulières qui en sont les motifs, les Arrêts ne sont pas toujours une règle sûre & constante dans les diverses especes de causes.

Il résulte de ce que nous avons dit, de l'obligation qu'ont les hommes de suivre dans les contrats la disposition des Loix, qu'un contrat qui n'a pas toutes les conditions qu'il doit avoir suivant les Loix pour être valide, n'oblige point en conscience ; parce que les Loix civiles nous obligent dans le for intérieur, & peuvent, suivant le sentiment des Théologiens, nous empêcher de transférer le domaine de notre bien : or les Loix civiles annullent certains contrats, dans lesquels on n'a pas observé les conditions & solennités requises ; <sup>h</sup> aussi est-ce un Axiome des Jurisconsultes, que le défaut de formalités essentielles rend un Acte nul, <sup>i</sup> que le défaut des formalités requises, détruit presque la substance de l'Acte. <sup>k</sup> De sorte que les contrats où l'on n'observe pas les formalités qui leur sont essentielles, sont nuls & de nulle valeur : les Puissances ecclésiastique & civile annul-

<sup>h</sup> Leg. Hâc consultissimâ, Cod. de testamentis, lib. 6. tit. 23.

<sup>i</sup> Ex forma non servata resultat nullitas actûs.

<sup>k</sup> Mutata forma propè interemit substantiam rei. Leg. Qui Julianus scribit §. 3. ff. ad exhibendum, lib. 10. tit. 4.

lent ces sortes d'Actes, non-seulement dans le for extérieur, mais encore dans le for intérieur; & comme il est dit dans le Droit, les Actes auxquels les Loix résistent, ne peuvent produire aucune obligation naturelle. On n'est donc pas obligé de tenir ce qui est porté par ces contrats. Si cependant les choses dont on étoit convenu, étoient d'ailleurs légitimement dûes, selon les regles de l'équité naturelle, la nullité de l'Acte ne dispenseroit pas de l'obligation d'y satisfaire, & alors ce seroit la cause qui obligeroit; & non le contrat. De tout ce que nous venons de dire, il s'ensuit qu'un Testament qui est nul, selon les Loix, ou qui est déclaré nul par une Sentence de Juge, qui n'est point fondée sur une fausse présomption ou supposition, est aussi nul au for intérieur, & n'oblige point en conscience: de sorte que celui qui a droit de succéder, peut posséder justement les biens d'un défunt qui en avoit disposé en faveur d'un autre par ce Testament. Le Pape Alexandre III.<sup>1</sup> déclare que le Testament qui seroit nul par le défaut des formalités, pourroit être valide en faveur des causes pieuses. La Jurisprudence des Arrêts a beaucoup varié sur cet article. Le Roi, par sa Déclaration de 1735. concernant les Testamens, a fixé cette Jurisprudence.<sup>m</sup>

Il est bon de faire remarquer ici, de quelle importance il est pour les Prêtres qui sont employés à la conduite des ames, d'étudier les Ordonnances du Royaume, les Coutumes de leurs pays & les Loix civiles, & de tâcher d'en acquérir la connoissance, afin de résoudre les difficultés que les Fidèles leur proposent, & de les décider par les principes du Droit. L'ignorance de ces Loix leur feroit commettre une infinité de fautes dans les décisions & les con-

*1 Cap. Relatum, de Testamentis.*

*m* Toutes les dispositions de la présente Ordonnance, soit sur la forme, ou sur le fonds des Testamens, Codiciles &

autres Actes de dernière volonté, seront exécutés, encore que lesdites dispositions, de quelque espece qu'elle soient, eussent la cause pie pour objet. *Art. 78.*

seils, qu'ils sont obligés de donner au sujet des contrats. Ils permettront sans raison ce que les Loix défendent avec beaucoup de justice, & ce que les Magistrats condamnent avec rigueur: de-là naîtront des contestations entre les Confessers & les Juges. S'ils négligent de s'instruire des Loix & des Coutumes, ils ne pourront faire connoître aux Fidèles qu'ils les violent, & qu'ainsi ils commettent des injustices: ils ne pourront les empêcher d'insérer dans les contrats certaines clauses opposées aux Loix, qui leur engendreront des Procès: ils ne pourront arrêter le cours des fraudes & des tromperies qu'on voit tous les jours se commettre dans les contrats: ils ne pourront persuader aux Fidèles l'obligation où ils sont de restituer ce qu'ils ont acquis par ces sortes de voies.

#### I V. Q U E S T I O N.

*Qu'est-ce que Donation ? Combien y en a-t-il de sortes ? Quelles sont les formalités requises pour la validité d'une Donation entre-vifs ?*

**L**A donation est un contrat, par lequel on donne libéralement à un autre quelque chose, sans qu'on y soit obligé par aucune sorte de Droit, c'est-à-dire par aucun devoir de Justice.

Cette définition est prise de la Loi. \* La Glose sur cette Loi, expliquant ces dernières paroles, ajoute: *Nec naturali, nec civili, nec Prætorio*; de sorte qu'une donation doit être purement gratuite & un effet de la libéralité & de la bienveillance du donateur. Aussi dans le Droit, on ne connoît de donation véritable, & à proprement parler, que la donation pure & simple, qui se fait par une pure libéra-

a Donari videtur quod nullo | Donari, ff. de Donationibus, jure cogente conceditur. Leg. 1 lib. 49. tit. 5.



lité sans aucune obligation de justice ni de reconnoissance. <sup>b</sup> Si la donation est faite en récompense des bons offices qu'on a reçus, ce n'est pas à proprement parler, une donation. <sup>c</sup> Car quoique cette donation ne parte pas d'une obligation imposée par le Droit civil, elle est cependant fondée sur le Droit naturel, qui nous oblige à la reconnoissance & à en donner des preuves. Cette donation est appelée *donation rémunératoire*, c'est une espece de paiement de dette, & celui qui s'en acquitte, quoiqu'il n'y puisse pas être contraint, n'est pas présumé exercer sa libéralité.

La donation est un véritable contrat, de sorte que le donateur & son héritier peuvent être poursuivis par le donataire, pour se voir condamnés à lui délivrer la chose donnée.

Avant que d'entrer en matiere, nous croyons devoir avertir qu'il n'est pas permis de faire des donations en fraude de ses créanciers, ni directement ni indirectement; elles sont nulles suivant la disposition de l'Edit de Henri IV. du mois de Mai 1609. qui fait défenses à tous Juges d'y avoir égard. Celui qui a reçu la chose qui lui a été donnée par une telle donation, est obligé à la restituer. Aussi le Clergé de France dans l'Assemblée de 1700. a condamné comme fautive, favorisant les fraudes, & contraires aux regles de la Justice, la proposition suivante : *Quoiqu'un homme à qui l'on a fait une donation; connoisse qu'on la lui a faite à dessein de frustrer les créanciers, il n'est pas obligé à restituer, à moins qu'il n'ait persuadé cette donation, ou qu'il n'y ait induit le donateur.*

L'Empereur Justinien dans ses Instituts, distingue deux sortes de donations, l'une qui se fait pour cause de mort, l'autre qui se fait non pour cause de mort, laquelle nous appellons donation en-

<sup>b</sup> Dat aliquis & propter nullam aliam causam facit, quam ut liberalitatem & munificentiam exercent. Leg. 1. ff. de Donationibus.

<sup>c</sup> Laheo scribit extra causam Donationum esse talium officiorum mercedem. § 1. Leg. Hoc jure, ff. de Donationibus.

tre-vifs. <sup>d</sup> La donation à cause de mort, est celle qui se fait dans la pensée & la crainte de la mort, soit que la mort soit prochaine ou qu'elle soit éloignée : <sup>e</sup> par cette donation, le donateur donne d'une manière qu'il veut que la donation n'ait son effet qu'après qu'il sera mort, aimant mieux posséder la chose qu'il donne, que d'en voir jouir celui à qui il donne, & aimant mieux qu'après sa mort elle soit dans la possession de son donataire que de son héritier : <sup>f</sup> cette donation ne se confirme que par la mort du donateur.

La donation entre-vifs, est un contrat par lequel on donne avec intention, que la chose donnée appartienne dans le moment au donataire, & qu'on ne puisse plus en avoir le domaine & la propriété. <sup>g</sup> La donation entre-vifs étant un contrat, <sup>h</sup> demande nécessairement pour être valide & parfaite, le consentement réciproque du donateur & du donataire. Le donateur se dépouille de la propriété de ce qu'il donne & la transmet au donataire, & le donataire accepte ce qui lui est donné. Le consentement de l'un & de l'autre est donc absolument nécessaire & de l'essence de la donation ; elle est parfaite, lorsque l'un a déclaré qu'il donne, & l'autre qu'il accepte.

Les Jurisconsultes divisent la donation qu'on appelle entre-vifs, en donation pure & simple ou absolue, qui est celle qui est faite sans aucune condition, & qui n'impose aucune obligation ou charge au donataire ; & en donation conditionnelle, qui est faite avec quelques

<sup>d</sup> Donationum duosunt genera, mortis causâ & non mortis causâ. *lib. 2. tit. 7. de Donationibus.*

<sup>e</sup> *Leg. 3. de mortis causâ donationibus, lib. 39. tit. 6.*

<sup>f</sup> Mortis causâ donatio est eum magis quis habere se vult quàm eum qui donat, magisque eum cui donat quàm hæredem suum. *Leg. 1. ff. de*

mortis causâ Donationibus.

<sup>g</sup> Qui liberalitatis gratiâ aliquid dat ut confestim faciat accipientis, nec unquam ullo facto ad se reverti velit. *Leg. Donationes, ff. de Donationibus, lib. 39. tit. 5.*

<sup>h</sup> *Leg. Si donationis, Cof. de his quæ vi metûsve causâ, lib. 3. tit. 20.*

charges ou conditions que le donateur impose au donataire, lequel est obligé de les accomplir. <sup>i</sup> Cette donation ne produit pas son effet avant l'événement ou l'accomplissement de la condition.

Le donateur ne peut plus imposer des conditions après que la donation a été acceptée par le donataire, si ce n'est du consentement du donataire même.

On remarque trois différences essentielles entre la donation entre-vifs, & la donation à cause de mort. La première est, que la donation entre-vifs, se passe entre le donateur & le donataire : mais la donation à cause de mort, dépend de la volonté seule du donateur. La seconde est, que dès le moment que la donation entre vifs est parfaite, elle est irrévocable de sa nature, & la propriété de la chose donnée, est transférée au donataire, au lieu que la donation à cause de mort est révocable à la volonté du donateur jusqu'à sa mort, & n'acquiert au donataire avant la mort du donateur aucun droit de propriété en la chose donnée. La troisième est, que si le donataire à cause de mort est décédé avant le donateur, la donation devient caduque & sans effet, au lieu que le donataire entre vifs étant fait propriétaire dès le moment de la donation, s'il meurt avant le donateur, il transmet à ses héritiers le droit qui lui étoit acquis.

Il y a des coutumes qui rejettent des donations à cause de mort. La Coutume d'Anjou Art. 339. en reconnoît de distinctes des Testamens, lesquelles peuvent être faites par un simple Acte.

Mais l'Ordonnance de 1731. sur les donations, déroge à cette disposition de la coutume : <sup>k</sup> Il ne

<sup>i</sup> Leg. Legem. 9. Col. de Donationibus. lib. 8. tit. 54.

<sup>k</sup> Toutes Donations à cause de mort, à l'exception de celles qui se feront par contrats de mariage, ne pourront dorénavant avoir aucun effet, dans les Pays même où elles sont expressement autorisées par les Loix ou par les Cou-

tumes, que lorsqu'elles auront été faites dans la même forme que les Testamens ou les Codiciles; enforte qu'il n'y ait à l'avenir dans nos Etats, que deux formes de disposer de ses biens à titre gratuit, donc l'une sera celle des Donations entre-vifs, & l'autre celle des Testamens ou des Codiciles.

peut donc plus y avoir de donation à cause de mort distinguée de celle qui se fait par Testament ou Codicile : cependant comme ces donations étoient usitées dans la Province d'Anjou , & que plusieurs de celles qui ont eu leur effet avant la publication de la dernière Ordonnance , pourroient occasionner quelques difficultés , on laissera les mêmes observations que dans la première édition de ces Conférences.

Pour juger si une donation doit être réputée entre-vifs , ou à cause de mort , il ne faut pas simplement considérer les termes dans lesquels elle est conçue , il faut plus considérer l'esprit & le dessein du donateur. Si on juge qu'elle est faite dans la vue de la mort , & que le dessein du donateur , étoit que le donataire n'eût qu'après son décès la propriété de la chose donnée , c'est une donation à cause de mort , quoique conçue en termes de donation entre-vifs : par exemple , si un homme étant grièvement malade au lit de la maladie dont il décéderoit , faisoit une donation , il ne seroit pas présumé donner entre-vifs , mais à cause de mort , quoique l'Acte de la donation fût conçu en termes de donation entre-vifs ; car il y auroit lieu de croire que son dessein n'étoit pas de donner à son préjudice , mais au préjudice de son héritier ; la maladie dont il est attaqué lui donnant sujet de croire qu'il va quitter son bien.

Sur ce principe , une donation faite par un homme qui est malade d'hydropisie , n'est pas réputée entre-vifs , quoiqu'il ne soit pas détenu au lit , parce qu'il y a lieu de croire que le donateur auroit donné dans la pensée qu'il avoit qu'il ne vivroit pas longtemps. Au contraire , si un homme étant malade au lit d'une légère maladie , dont on n'avoit pas lieu de craindre de mauvaises suites , avoit donné par

*Ordonnance de 1731. art. 3.*  
Toute Donation entre-vifs,  
qui seroit valable en cette qua-  
lité , ne pourra valoir comme

Donation ou disposition à  
cause de mort , ou testamen-  
taire , de quelque formalité  
qu'elle soit revêtue. *Id. art. 4.*

Donation conçue entre-vifs, quoiqu'il fût décédé après, par quelque accident imprévu, survenu dans le cours de cette maladie, il seroit censé avoir eu dessein de donner entre-vifs, & la donation seroit réputée telle.

Une donation mutuelle entre mari & femme faite pendant la grossesse de la femme, qui d'ailleurs étoit en bonne santé, seroit réputée une donation entre-vifs, quoique la femme vînt à mourir dans l'accouchement. Cela a été jugé par Arrêt du 22. Février 1597. & par un autre Arrêt du 4. Mai 1648. cités par Ricard, *Partie 1. des donations, chap. 3. sect. 1. n. 109. & 110.*

Un homme qui fait une donation entre-vifs, étant dans un état incertain de vie ou de mort, par exemple, un homme attaqué de la pierre qui veut se faire tailler, un homme qui entreprend un voyage périlleux ou de long cours, est censé donner entre-vifs, & sa donation est réputée telle, si elle est accompagnée de solemnités requises, sur-tout s'il échappe du danger de mort où il se trouvoit : car en ces rencontres, les Juges ont beaucoup d'égard à l'événement. La raison est que dans le doute, on présume plutôt pour l'espérance de la vie, que pour l'attente de la mort; & le succès se trouvant joint avec ce que le donateur a fait paroître extérieurement, en donnant par Acte entre-vifs, & non point comme une personne qui fût aux approches de la mort, doit faire juger qu'il a eu dessein de faire une donation entre-vifs. Ricard, *sect. 2. n. 98. & 99.* assure que cela a été jugé par Arrêt.

Il faut prendre garde de ne pas réputer pour donation entre-vifs, celle qui se feroit à cause de mort, laquelle ne doit avoir son effet qu'après la mort du donateur, & de ne pas réputer pour donation à cause de mort, celle qui en effet est une donation entre-vifs; cela tireroit à des conséquences considérables au préjudice des coutumes.

Comme il est de l'intérêt public que les gens ne se mettent point en état de tromper les autres, &

de contracter des engagemens sans avoir de quoi les acquitter, le Droit a établi trois solemnités requises pour la validité des donations entre-vifs : sçavoir ; l'acceptation du don par le donateur, la tradition de la chose donnée, & l'insinuation de l'Acte de donation.

La donation entre-vifs pour être valable, doit être acceptée par le donataire : l'Ordonnance de 1731. prescrit cette formalité comme essentielle. Les donations entre-vifs, même celles qui seroient faites en faveur de l'Eglise ou pour causes pies, ne pourront engager le donateur, ni produire aucun autre effet que du jour qu'elles auront été acceptées par le donataire, ou par son Procureur général ou spécial, dont la Procuration demeurera annexée à la minute de la donation : & en cas qu'elle eût été acceptée par une personne qui auroit déclaré se porter fort pour le donataire absent, ladite donation n'aura effet que du jour de la ratification expresse, que ledit donataire en aura faite par Acte passé pardevant Notaire, duquel Acte il restera minute. Défendons à tous Notaires & Tabellions, d'accepter les donations comme stipulans pour les donataires absens, à peine de nullité desdites stipulations. L'acceptation de la donation sera expresse, sans que les Juges puissent avoir aucun égard aux circonstances, dont on prétendrait induire une acceptation tacite ou présumée : & ce quand même le donataire auroit été présent à l'Acte de donation, & qu'il l'auroit signé, ou quand il seroit entré en possession des choses données.

François I. avoit réglé presque la même chose par son Ordonnance de l'an 1539.<sup>1</sup> Quant à celles, ( parlant des donations, ) qui seront faites en l'absence desdits donataires, les Notaires stipulans, pour eux, elles commenceront leur effet du tems qu'elles auront été acceptées par lesdits donataires, en la présence des donateurs & Notaires, insinuées comme dessus : autrement elles seront réputées nulles, encore que par

lettres & instrumens d'icelles, il y eût clause de ré-  
sention d'usufruit ou constitution de précaire, dont ne  
s'ensuivra aucun effet, sinon depuis que les acceptations  
ou insinuations auront été faites comme dessus.<sup>m</sup>

Henri II. par sa Déclaration du mois de Février  
1549, pour l'interprétation & modification de la sus-  
dite Ordonnance, s'étoit aussi expliqué en ces ter-  
mes : *En interprétant & modifiant le 133<sup>e</sup>. article de  
l'Ordonnance du mois d'Août 1539. Voulons & ordon-  
nons que les donations faites à personnes absentes se  
puissent accepter par les donataires, en l'absence du  
donateur : pourvu qu'icelle donation soit acceptée du  
vivant dudit donateur, & qu'icelle réception soit fai-  
te en présence de personnes publiques & témoins, ou  
de deux Notaires, & que l'instrument de la donation  
soit insérée en la note, Acte & instrument de ladite  
acceptation. J'avertirai en passant que Ricard & quel-  
qu'autres Jurisconsultes François rapportent cet arti-  
cle de la Déclaration de Henri II. en d'autres ter-  
mes, & qu'au lieu de ceux-ci : pourvu qu'icelle do-  
nation soit acceptée du vivant dudit donateur, &  
qu'icelle réception, ils lisent : pourvu qu'icelle do-  
nation soit faite du vivant du donateur, & qu'i-  
celle acceptation soit faite. Et cependant en expliquant  
cette Ordonnance, par le mot de donation, ils enten-  
dent l'acceptation qu'ils soutiennent devoir être faite  
du vivant du donateur.*

Si le donateur n'accepte pas expressément le don  
qui est fait en sa faveur, la donation n'est ni par-  
faite ni valide, ainsi le donateur demeure en ses droits,  
& ne seroit point dépouillé ; parce que les bienfaits  
ne sont point acquis à ceux qui les refusent. <sup>n</sup> D'où  
il s'entuit, que le donateur peut révoquer sa donation  
jusqu'à ce qu'elle soit acceptée par le donataire ; car  
avant l'acceptation, la donation n'est pas faite, &

<sup>m</sup> Art. 133.

<sup>n</sup> Non potest liberalitas no-  
lenti acquiri. Leg. hoc jure,  
ff. de Donationibus... invito

Beneficium non datur. Reg.  
Juris 69. ff. de diversis regu-  
lis Juris, lib. 50. tit. 17.

Les choses sont censées encore entières, puisque l'acceptation est de l'essence de la donation. Conformément à cela, il a été jugé, par Arrêt du 23. Décembre 1598. rapportée par M. Louët, *lettre D. ch. 3.* que la fondation d'une Chapelle pouvoit être révoquée avant qu'elle fût acceptée, décrétée & homologuée par l'Evêque, & que c'étoit l'homologation qui donnoit la forme à la fondation.

1°. L'acceptation de la donation doit être expresse, ainsi qu'il est porté par l'article 6. de l'Ordonnance de 1731. c'est-à-dire, qu'elle doit être faite en termes formels & précis, parce qu'une acceptation tacite ne seroit pas suffisante. C'est ainsi qu'on le jugeoit au Palais, avant même l'Ordonnance de 1731. comme il est aisé de le remarquer par plusieurs Arrêts, cités par Ricard, en son traité des donations, & entr'autres par un Arrêt du 30 Avril 1633. qui a déclaré nulle une donation signée du domaine, parce que dans la minute il n'y avoit qu'à tel *présent*, & que le Notaire avoit omis le mot *acceptant*, qui doit être exprimé dans les donations entre-vifs : la Cour ayant jugé que la présence du donataire dans l'Acte de donation, ni sa signature, n'étoient pas capables de suppléer le défaut d'acceptation.

2°. L'acceptation doit être signée par le donataire à peine de nullité s'il sçait signer, ou s'il n'est fait mention dans l'Acte, qu'ayant été interpellé de signer, il a déclaré ne pouvoir ou ne sçavoir signer. C'est ainsi qu'on en use dans tous les Actes passés devant Notaire, tel que doit être celui-ci, suivant l'Ordonnance de 1731. *Les donations entre-vifs seront faites dans la forme ordinaire des contrats & actes passés pardevant Notaires, & en y observant les autres formalités qui ont eu lieu jusqu'à présent, suivant les différentes Loix, Coutumes & Usages des pays soumis à notre domination.* P



3°. Il n'est pas nécessaire que l'acceptation soit faite en présence du donateur. Henri II. a déclaré, que les donations faites à des personnes absentes pourvoient être acceptées en l'absence des donateurs, pourvu que le donateur soit encore vivant, & qu'il n'ait pas révoqué la donation. 4 L'Ordonnance de 1731 n'a rien changé à cette disposition.

4°. Ce qui est dit dans la déclaration de Henri II. de l'an 1549. que l'Acte de donation doit être inséré dans l'Acte d'acceptation, s'entend que l'Acte d'acceptation est reçu par un autre Notaire que celui qui a reçu l'Acte de donation : mais quand c'est le même Notaire, il suffit qu'il mette au pied de la minute de l'Acte de donation, celui de l'acceptation, après avoir fait au donataire lecture de l'Acte de donation. Cela a été jugé par Arrêt du 5. Février, rapporté par Brodeau sur M. Loüet, *lettre D. ch. 4.*

5°. L'acceptation se peut faire par Procureur chargé d'une procuration spéciale, en la présence du Notaire qui a reçu l'Acte de donation : la procuration doit être attachée à la minute de donation avec l'acceptation, 1 dit l'Ordonnance de 1731. art. 5. rapporté ci-dessus.

L'acceptation doit être faite par le donataire en personne, ou par Procureur suivant l'Ordonnance de 1539. & de 1731. L'acceptation qui se fait par un Notaire stipulant pour un absent à qui la donation est faite, n'est ni suffisante ni valable, qu'après que la donation a été acceptée par le donataire ou par son Procureur fondé de procuration spéciale. Aussi a-t-il été jugé 2 qu'une donation acceptée

9 Henri II. Déclaration du mois de Février 1549.

1 Et au cas qu'elle eût été acceptée par une personne qui auroit déclaré se porter fort pour le Donataire absent, ladite Donation n'aura effet que du jour de la ratification expresse que ledit Donataire en

aura faite par l'Acte passé pardevant Notaire, duquel Acte il restera minute.

2 Arrêt prononcé en robes rouges le 7. Septembre 1617. rapporté tout au long par Auzanet, liv. 2. des Arrêts, chap. 60.

par le Notaire à cause de l'absence du donataire ; insinuée à la requête du donataire & en présence du donateur , étoit nulle faute d'acceptation valable de la part du donataire.

Quoique les anciennes Ordonnances du Royaume n'exigent pas expressément que les donations entre-vifs soient faites pardevant Notaires , & que même il y ait des Arrêts qui ont autorisé en certaines circonstances des donations faites sous seing privé , l'Ordonnance de 1731. porte expressément le contraire. « Tous Actes portant donation entre-vifs seront » passés pardevant Notaires , & il en restera minute , à » peine de nullité. »<sup>t</sup>

Il semble même que les Ordonnances de 1539. & de 1549. le supposent , puisqu'elles veulent que l'acceptation du donataire se fasse pardevant Notaires. L'usage & l'intérêt public ont introduit cette nécessité , afin qu'on ne puisse douter du tems auquel les donations ont été faites. Si les donations sous seing privé étoient valides , un donateur malade au lit , pourroit faire une donation conçue entre-vifs , & antidatée au préjudice de ses Créanciers.

Avant la dernière Ordonnance de 1731. sur les donations , les donations entre-vifs , faites sous seing privé , étoient valables. Mais pour qu'elles fussent incontestables , la donation devoit être reconnue pardevant un Notaire , avant la dernière maladie du donateur , & la donation n'étoit réputée faite que du jour de cette reconnaissance , laquelle étoit nécessaire pour que le public eût une assurance du tems auquel la donation avoit été passée. Le Notaire devoit en garder minute , autrement il eût été à la liberté des parties de la supprimer , toutefois & quantes elles l'eussent voulu : ce qui répugne à la donation , qui de sa nature est irrévocable.

Une donation faite & acceptée sous seing privé , donnoit au donataire action contre le donateur , pour

l'obliger à la reconnoître en présence d'un Notaire, & le donateur n'eût pas été recevable à la contester, parce qu'on ne peut pas venir contre son propre fait.

Sçavoir, si un Acte de donation fait devant un Notaire hors de son ressort seroit nul. Ricard <sup>u</sup> estime qu'il ne seroit pas nul, & dit qu'il a été ainsi jugé par Arrêt du 2. Mars 1657. Cependant son opinion ne paroît pas sûre à d'autres Jurisconsultes, qui prétendent que le contraire a été jugé par d'anciens Arrêts: Ils apportent pour raison de leur sentiment, qu'un Notaire, hors de son ressort, n'est considéré que comme une personne privée, qui n'a pas plus de pouvoir pour recevoir un Acte de donation, qu'un autre particulier. L'Ordonnance de 1731. n'a rien décidé sur cette contestation.

Quant à la donation de deniers ou de meubles, qui n'ont pas de suite, elle se peut faire sans aucun écrit par la seule tradition réelle des choses données; car elles sont présumées appartenir à ceux en la possession desquels elles se trouvent, à moins qu'il ne soit justifié que leur possession est furtive & de mauvaise foi. S'il s'agit d'une chose mobilière dont la tradition ne peut pas se faire sur le champ; par exemple, d'une somme de deniers à prendre sur un tiers, il faut qu'il en soit fait un Acte par écrit accompagné d'acceptation, parce que le donataire a besoin d'un titre légitime pour intenter action, afin de se faire délivrer ce qui lui a été donné.

L'acceptation est tellement nécessaire pour la validité de la donation, que l'Eglise n'en est pas dispensée.

L'Ordonnance de 1731. le déclare formellement: *x*  
*L'acceptation pourra aussi être faite. . . . par les Curés & Marguilliers, lorsqu'il s'agira de donations entre-vifs faites pour le Service divin. y* Les Mineurs, les Interdits, l'Eglise, les Hôpitaux, Communautés, ou autres qui jouissent des privilèges des Mineurs, ne

*u* Traité des Donations, | *x* Art. 8.  
part. 1. chap. 4. n. 888. | *y* Art. 14.

*pourront être restitués contre le défaut d'acceptation des donations entre-vifs , le tout sans préjudice du recours tel que de droit desdits mineurs ou interdits , contre leurs tuteurs ou curateurs : & desdites Eglises, Hôpitaux, Communautés, ou autres jouissans des privilèges des mineurs contre les Administrateurs : sans qu'en aucun cas la donation puisse être confirmée, sous prétexte de l'insolvabilité de ceux contre lesquels ledit recours pourra être exercé.*

Si un Bénéficiaire accepte une donation faite à l'Eglise, il faut que cette acceptation soit suivie d'un décret d'homologation, parce que l'Eglise ne peut s'obliger sans observer les formalités requises par les Ordonnances. Cela a été jugé par l'Arrêt du 23. Décembre 1598. rapporté ci dessus.

Il a pareillement été jugé que les mineurs n'étoient point dispensés de l'acceptation, & qu'ils ne pouvoient se faire relever du défaut d'acceptation. L'Arrêt est du 6. Septembre 1603. rapporté par Montholon, Arrêt 101. ce qui doit s'entendre, quoique les Notaires qui ont reçu l'Acte de donation aient stipulé pour l'Eglise & pour les mineurs. La raison est, que les Ordonnances, touchant l'acceptation, déclarent nulles toutes les donations non acceptées sans exception de personnes. Après la prononciation de ce dernier Arrêt, M. le Premier Président de Harlay avertit les Avocats, que l'acceptation est tellement de l'essence de la donation, que les mineurs mêmes n'en peuvent être relevés, & qu'encore qu'il y eût des Arrêts précédens qui avoient jugé au contraire pour la diversité des opinions sur cette question, celui-ci devoit servir de règle à l'avenir, ayant examiné les raisons de part & d'autre, & ayant été donné après avoir demandé l'avis à toutes les Chambres.

Cette Jurisprudence a été confirmée par l'Ordonnance de 1731. articles 7. & 14. ce dernier a été rapporté ci-dessus. L'article 7. porte : *Si le donataire est mineur de vingt-cinq ans, ou interdit par autorité de Justice, l'acceptation pourra être faite pour lui*

soit par son tuteur ou son curateur, soit par ses pere ou mere, ou autres ascendans, même du vivant du pere & de la mere, sans qu'il soit besoin d'aucun avis de parens pour rendre ladite acceptation valable.

Un mineur qui n'a pas encore atteint vingt-cinq ans, quoiqu'il sache signer, ne peut valablement accepter sans le consentement de son tuteur ou curateur une donation faite en sa faveur : <sup>2</sup> car quoiqu'elle soit qualifiée pure & simple, elle est toujours faite sous des charges & des conditions tacites qui sont onéreuses au donataire, comme de nourrir le donateur en cas de nécessité, de rapporter les choses données en cas d'ingratitude ou qu'il survienne des enfans, & de payer les dettes auxquelles les biens donnés sont sujets & hypothéqués.

Le tuteur peut accepter sans procuration spéciale, une donation faite à son mineur; mais il faut que le tuteur signe l'acceptation; cela a été ainsi jugé par Arrêt du 6. Septembre 1603. rapporté par M. Loüet, *lett. D. ch. 58.* & comme Brodeau remarque sur ce chap. s'il y a des défauts & nullités en l'acceptation, le mineur n'en peut être relevé, sauf son recours contre son tuteur pour ses dépens, dommages & intérêts; c'est pourquoi un tuteur prudent n'accepte point une donation faite à son mineur, sans prendre l'avis des parens, & sans observer les solemnités que les tuteurs sont tenus d'observer dans les Actes de conséquence. Toutes ces décisions sont conformes à l'Ordonnance de 1731. qui dans l'art. 7. n'oblige pourtant point le tuteur à prendre l'avis des parens: mais c'est pourtant le plus sûr.

Il a été jugé par Arrêt du 29. Mars 1631. que la femme mariée ne peut valablement accepter une donation sans l'autorité de son mari. L'Ordonnance de 1731. confirme cette disposition, & l'étend même à celles qui n'étoient point communes en biens,

<p><sup>2</sup> Si le Donataire est mineur de vingt-cinq ans... l'acceptation pourra être faite</p>	<p>pour lui, soit par son Tuteur ou Curateur. Ordon. de 1731. art. 7.</p>
---	---

ou qui auroient été séparées de leurs maris : *les femmes mariées , même celles qui ne sont communes en bien , ou qui auront été séparées par Sentence ou par Arrêt , ne pourront accepter aucunes donations entre-vifs , sans être autorisées par leur mari , ou par Justice à son refus. N'entendons néanmoins rien innover sur ce point , à l'égard des donations qui seroient faites à la femme pour lui tenir lieu de bien paraphernal , dans les pays où les femmes mariées peuvent avoir des biens de cette qualité.*<sup>a</sup>

Le pere en qualité de tuteur & de légitime administrateur de son enfant mineur , peut accepter pour lui une donation : cela a été jugé par Arrêt du 12. Août 1601. rapporté par M. Louet, *let. D. chap. 55.* L'ayeul en la qualité de légitime administrateur , peut aussi accepter pour son petit-fils , comme il a été jugé par Arrêt du 16. Mai 1653. On doit dire la même chose de la mere & de l'ayeule qui sont veuves.

Lorsque le donataire n'est pas capable d'accepter une donation , il faut qu'elle soit acceptée par une personne qui puisse accepter pour lui , comme son pere , son ayeul , sa mere , son ayeule , son tuteur ou son curateur. Toute autre personne qui n'auroit pas une de ces qualités que la nature donne , ou celle que la Justice déferé , comme est celle de tuteur ou de curateur , ne pourroit valablement accepter la donation ; en ce cas , il faut faire nommer à ce donataire un curateur qui accepte pour lui.<sup>b</sup>

Le pere ni la mere d'un enfant illégitime , ne peuvent en qualité de tuteurs naturels , accepter pour lui une donation , parce que les Loix ne les reconnoissent point pour tels à son égard.

Quoique l'acceptation formelle soit absolument nécessaire , pour la validité des donations entre-vifs , elle n'est pas néanmoins essentielle aux donations faites par contrat de Mariage ; outre que la faveur des contrats de mariage est grande , la présence &

<sup>a</sup> Art. 9.

<sup>b</sup> Voyez l'article 7. de l'Or-

donnance de 1731. rapporté ci dessus.

la signature des parties, est jugée une acceptation suffisante, par Arrêt du 14. Juillet 1587. rapporté par M. Louët, *lettre D. chap. 5.* par autre du 31. Mars, remarqué par Ricard, *Traité des donations, Part. 1. chap. 4. n. 876.* par autre du 14. Février 1603. cité par Brodeau sur cet endroit de M. Louët, où cet Auteur fait remarquer que l'acceptation est dans la substance du contrat de mariage, encore qu'elle ne soit point dans les paroles. Le Parlement de Toulouse le juge de même. M. de Cambolas, en ses décisions notables, *Liv. 5. chap. 7.* en rapporte un Arrêt du 13. Janvier 1624.

Le Parlement de Paris a jugé la même chose à l'égard du don mutuel, fait par conjoints en mariage ou par autres personnes, par Arrêt du 14. Février 1633. rapporté par Brodeau sur l'endroit cité de M. Louët; par autre du 15. Février 1650. remarqué par Ricard à l'endroit cité, *n. 877.* la donation réciproque étant jugée une acceptation suffisante.

La donation faite dans le contrat de mariage par les peres & les meres aux enfans à naître de ce mariage, est valide, quoiqu'elle ne soit accompagnée d'aucune acceptation; Brodeau sur M. Louët, *lett. D. chap. 51.* dit que cela est indubitable. L'Ordonnance de 1731. confirme cette Jurisprudence : *N'entendons pareillement comprendre dans la disposition des articles précédens, sur la nécessité & la forme de l'acceptation dans les donations entre-vifs, celles qui seroient faites par contrat de mariage aux conjoints ou à leurs enfans à naître, soit par les conjoints mêmes, ou par les ascendans ou parens collatéraux, même par des Etrangers: lesquelles donations ne pourront être attaquées, ni déclarées nulles, sous prétexte de défaut d'acceptation.*

Une donation faite hors le contrat de mariage, par un autre Acte à une personne & aux enfans qui naîtront de son mariage, est aussi jugée valable à l'égard des enfans, quoiqu'elle ne soit acceptée que

du donataire, parce que l'on ne peut pas nommer un curateur aux enfans, qui ne sont ni nés ni conçus; c'est pourquoi en ce cas, il n'est pas besoin d'acceptation à l'égard des enfans qui naîtront du donataire, pourvu que le donataire ait accepté: car la donation étant parfaite pour ce qui concerne le donataire, on ne la peut contester à ceux qui lui succèdent, & c'est en ce cas une substitution qui se fait entre-vifs en faveur des enfans du donataire. Tout ceci est confirmé par l'Ordonnance de 1731.

*Lorsqu'une donation aura été faite en faveur du donataire & des enfans qui en naîtront, ou qu'elle aura été chargée de substitution au profit desdits enfans ou autres personnes nées ou à naître, elle vaudra en faveur desdits enfans ou autres personnes, par la seule acceptation dudit donataire, encore qu'elle ne soit pas faite par contrat de mariage, & que les donateurs soient des collatéraux ou des étrangers.*

*Voulons pareillement, qu'en cas qu'une donation faite à des enfans nés & à naître ait été acceptée par ceux qui étoient déjà nés dans le tems de la donation, ou par leurs tuteurs, ou autres dénommés dans l'article 7. elle vaille; même à l'égard des enfans qui naîtront dans la suite, nonobstant le défaut d'acceptation faite de leur part ou pour eux, encore qu'elle ne soit pas faite par contrat de mariage, & que les donateurs soient des collatéraux ou des étrangers.<sup>d</sup>*

Une donation faite solidairement au profit des deux personnes, qui n'a été acceptée que par une des deux, est valable & a son effet pour le tout à l'égard de la personne qui a accepté, & demeure caduque à l'égard de l'autre qui n'a pas accepté: ainsi la part de celle ci accroît au profit de celle qui a accepté: comme on le peut conclure de l'Arrêt du 2. Mars 1657. cité par Ricard, au même endroit, n. 872. Si la donation n'étoit pas faite solidairement aux deux personnes, & qu'il n'y eût qu'une



Les deux qui l'eut acceptée, elle ne lui vaudroit que pour la moitié.

La donation faite au mari & à la femme, & acceptée seulement par le mari, est valable pour les deux, pourvû qu'ils ne soient point séparés de biens par contrat de mariage ou autrement. Le mari étant le maître des biens de la communauté, peut par conséquent accepter seul les donations qui y tombent. Mais si la femme étoit séparée, n'y ayant point de communauté, elle n'auroit aucun droit de prétendre à cette donation qu'elle n'auroit point acceptée.

De même une femme mariée qui renonce à la communauté, n'a point de part aux donations faites à son mari & à elle, si elle ne les a pas acceptées, quand même il seroit dit en son contrat de mariage qu'en renonçant à la communauté, elle reprendra tout ce qui lui sera échu, donné ou légué, parce qu'en ce cas l'acceptation de la femme ne seroit pas supplée par celle du mari.

Les Loix ont introduit une autre espèce d'acceptation en faveur du public, qui se fait par forme de pollicitation, & a lieu lorsqu'une personne s'engage de faire un ouvrage public, non en vertu d'une donation, mais seulement par la voie de la pollicitation qui diffère des autres contrats qui sont accompagnés de conventions & de pactes. <sup>e</sup> Aussi-tôt que celui qui a promis, a commencé à exécuter sa promesse, le public a action contre lui pour le contraindre à l'exécuter entièrement. Cette maxime a été autorisée par un Arrêt rendu le 13. Juin 1657. conformément aux Conclusions de M. l'Avocat Général, qui fit voir qu'une telle pollicitation n'étoit plus sujette à révocation, depuis que l'ouvrage étoit commencé.

La donation entre-vifs, pour être valable, doit

<sup>e</sup> Pactum est duorum consensus atque conventio, pollicitatio verò offerentis solius

promissum, leg. 3. ff. de pollicitationibus, lib. 50. tit. 12.

non-seulement être acceptée par le donataire , il faut encore qu'elle soit insinuée , parce qu'il est de l'intérêt public que les gens ne se mettent pas en état de tromper les autres, & de contracter des dettes sans avoir de quoi les acquitter. Pour éviter toutes fraudes, nos Rois François I. Henri II. Charles IX. Louis XIV. ont voulu que les donations entre-vifs fussent publiques. Dans cette vûe ils ont ordonné qu'elles seroient insinuées, c'est-à-dire, enregistrées dans des Registres publics: ils ont en cela confirmé le Droit Romain qui avoit établi cette insinuation : *Nous voulons que toutes donations qui seront faites ci-après, par & entre nos Sujets, soient insérées & enregistrées en nos Cours & juridictions ordinaires des parries & des choses données, autrement seront réputées nulles, & ne commenceront à avoir leur effet que du jour de ladite insinuation.* <sup>f</sup>

Henri II. expliquant cette Ordonnance par sa Déclaration de l'an 1549. déclare & ordonne que *sous le nom de donations, seront comprises & sujettes à insinuation les donations faites en traité de mariage, & autres donations faites entre-vifs, combien qu'elles ne soient simples, mais rémunératoires ou autrement causées, & non les donations faites pour cause de mort, qui se peuvent révoquer par le donateur jusqu'à la mort, lesquelles ne seront sujettes à aucune insinuation..... & Nous entendons que ladite insinuation se fasse à la Jurisdiction royale des lieux où lesdites choses données seront assises.*

Comme cette explication n'étoit pas assez ample & qu'on prétendoit que certaines donations devoient être exceptées, on traita encore la même matière dans l'Ordonnance de Moulins faite par Charles IX. au mois de Février 1566. *§ Pour ôter toutes occasions de fraudes & de doutes, qui pourroient être mûes entre nos Sujets, pour l'insinuation des donations qui seront ci-après faites, avons ordonné que dorénavant toutes donations faites entre-vifs, mutuelles, récipro-*

*f* Art. 132. de l'Ordonnance de François I. de l'an 1539. | *g* Art. 58.

*Quels, onéreuses, en faveur de mariage & autres, de quelque forme & qualité qu'elles soient faites entre-vifs, seront insinuées & enregistrées ès Greffes de nos Sièges ordinaires de l'assiete des choses données, & de la demeure des parties dans quatre mois, à compter du jour & date d'icelles donations. . . . . Et à faute de ladite insinuation, seront & demeureront lesdites donations nulles & de nul effet & valeur, tant en faveur du créancier que de l'héritier du donnant.*

Louis XIV. par Edit du mois de Décembre 1703. portant création des Offices de Greffiers des Insinuations laïques, art. 2. a ordonné que toutes donations entre-vifs ou à cause de mort, soit de meubles ou immeubles, à l'exception de celles faites en ligne directe par contrats de mariage, tous dons mutuels, soient insinuées & enregistrées ès registres desdits Greffiers dans le tems & sous les peines portées par les Ordonnances de 1539. & de Moulins. Toutes ces Ordonnances de nos Rois ont été renouvelées, confirmées & expliquées par l'Ordonnance de 1731. où il est dit, article 19. Les donations faites dans les contrats de mariage en ligne directe, ne seront pas sujettes à la formalité de l'insinuation. Article 20. Toutes les autres donations, même les donations rémunératoires ou mutuelles, quand même elles seroient entièrement égales, ou celles qui seroient faites à la charge de services & de fondations, seront insinuées suivant la disposition des Ordonnances, à peine de nullité.... Article 21. Ladite peine de nullité n'aura pas lieu néanmoins à l'égard des dons mobiles, augmens, contre-augmens, engagemens, droit de rétention, agencemens, gains de noces & de survies, dans les Pays où ils sont en usage; à l'égard de toutes lesquelles stipulations ou conventions, à quelque somme ou valeur qu'elles puissent monter, notre Déclaration du 25. Juin 1729. sera exécutée suivant sa forme & teneur. . . . . Article 22. L'exception portée par l'article précédent, & par ladite Déclaration aura pareillement lieu à l'égard des donations de choses mobilières, quand il y aura

*tradition réelle, ou quand elles n'excéderont pas la somme de mille livres une fois payée.*

Nos Rois par ces Ordonnances ont dérogé aux Coutumes qui n'exigent point l'insinuation pour la validité des donations entre-vifs ; de sorte que dans toute la France, l'insinuation est requise sur peine de nullité. Ces Ordonnances sont des loix générales du Royaume fondées sur l'intérêt public, ayant été faites pour rendre publiques les donations, afin d'empêcher qu'un donateur ne fasse des donations qu'il tiendrait secrètes en fraude de ses héritiers & de ses créanciers ; c'est pourquoi elles dérogent à toutes Coutumes contraires, & les parties n'y peuvent déroger par des conventions particulières. Cela a été jugé par plusieurs Arrêts rapportés par Chopin, Charondas, Bouguier, le Prêtre.

Les mineurs ne peuvent se faire restituer contre les défauts d'insinuation, tant à l'égard des héritiers que des créanciers du donateur, encore, comme dit M. de Lamoignon en ses Arrêtés au titre des donations article 53. que leurs tuteurs soient insolvable. Cela a été jugé par des Arrêts, rapportés par M. Louet & par Brodeau *Lettre D. chap. 68.* & par Ricard, *Traité des donations, part. 1. chap. 4. sect. 3. nomb. 1176. & suiv.* La raison est, que l'Ordonnance de 1539. & l'Edit de 1703. touchant les Insinuations sont une Loi générale qui oblige également toutes personnes, tant les mineurs que les majeurs. L'intérêt public veut que les mineurs n'en soient pas exempts : car il n'y auroit aucun créancier assuré pour contracter, si les mineurs pouvoient être relevés du défaut d'insinuation à son préjudice.

Les mineurs ont leur recours contre leurs tuteurs, qui sont responsables du préjudice que leur négligence cause en cette occasion à leurs mineurs. Toutes ces règles sont conformes à ce qui est prescrit par l'article 32. de l'Ordonnance de 1731. *Les mineurs, l'Eglise, les Hôpitaux, Communautés ou autres qui jouissent du privilège des mineurs, ne pourront être restitués contre le défaut d'insinuation, sauf leur re-*

*leurs tel que de droit contre leurs tuteurs ou administrateurs, & sans que la restitution puisse avoir lieu, quand même lesdits tuteurs ou administrateurs se trouveroient insolubles.*

Il est vrai qu'avant cette dernière Ordonnance, il a été rendu quelques Arrêts qui ont jugé les mineurs restituables contre le défaut d'insinuation ; mais outre que ces Arrêts, comme Brodeau & Ricard l'ont remarqué, ont été rendus sur des circonstances particulières, & que la Cour ajouta à la fin de ces Arrêts qu'ils ne pourroient être tirés à conséquence en d'autres causes, s'il y avoit alors quelque lieu de douter, la question a été décidée par l'article de la dernière Ordonnance qu'on vient de rapporter, & cette disposition doit maintenant servir de règle.

La présence du donateur ou du donataire n'est point nécessaire pour l'insinuation, elle peut être faite par toute autre personne, qui sera porteur de l'Acte. Il est même dit par la Déclaration du 17. Novembre 1690. *que les donations peuvent être insinuées pendant la vie des donateurs, sans qu'il soit besoin d'aucun consentement du donateur ni de jugement qui l'ait ordonné.* L'Ordonnance de 1731. art. 26. n'a rien changé dans cette disposition. *Lorsque l'insinuation aura été faite dans les délais portés par les Ordonnances, même après le décès du donateur ou du donataire, la donation aura son effet du jour de sa date, à l'égard de toutes sortes de personnes. Pourra néanmoins être insinuée après lesdits délais, même après le décès du donataire, pourvu que le donateur soit encore vivant : mais elle n'aura effet en ce cas, que du jour de l'insinuation.*

Le Parlement de Paris avoit coutume de juger en exécution de l'Ordonnance de 1539. que les donations faites en faveur des Eglises n'étoient pas exemptes de l'insinuation, comme nous le voyons par les Arrêts rapportées par M. Loüet & Brodeau, *Lett. D. chap. 27.*

Nous avons encore, tom. 2. du Journal des Audiences *liv. 1. chap. 36.* deux Arrêts qui ont jugé les

donations faites aux Eglises & Hôpitaux sujettes à l'insinuation, l'un du 4. Mars 1650. qui a déclaré nulle, faute d'insinuation, une donation faite à l'Hôpital de Corbie, l'autre du 20. Mars 1658. qui a jugé nulle par la même raison, une donation faite au Monastère de Charonne. L'article 32. de l'Ordonnance de 1731. qu'on a rapporté, confirme cette Jurisprudence & la fixe.

Le Roi Louis XIV. par l'article 8. de l'Edit du mois de Juillet 1707. & par sa Déclaration du 20. Mars 1708. a déclaré que les fondations & donations en faveur des Eglises, Couvents, Monastères, Hôpitaux & Communautés sont assujéties à l'insinuation, à l'exception seulement des legs & donations qui seront faites en faveur des Eglises, Monastères & Communautés d'une somme mobilière une fois payée, que Sa Majesté dispense du droit d'insinuation, pourvu qu'elle n'excède pas trois cens livres. Par Arrêt du Conseil d'Etat du 17. Juin 1704. il avoit été jugé qu'un legs considérable fait à l'Hôtel-Dieu d'Orléans, étoit sujet à l'insinuation.

Par une décision du Conseil d'Etat du 16. Mars 1723. il a été réglé qu'une donation, d'une somme mobilière de trois cens livres une fois payée, faite en faveur des Hôpitaux & des Prisonniers n'est point sujette aux droits d'insinuation. Par Lettres Patentes accordées aux Hôtels-Dieu & des Incurables de la Ville de Paris le 25. Septembre 1709. il est ordonné que les donations faites à ces maisons seront insinuées *gratis*.

Par Arrêts du Conseil d'Etat des 16. Juin & 22. Décembre 1722. il a été jugé qu'en vertu de la Déclaration du 20. Mars 1708. un contrat de donation d'une Religieuse étoit sujet à l'insinuation & au paiement des droits; & encore par Arrêt du Conseil du 24. Juillet 1723. Tout cela montre que l'article 26. de l'Ordonnance de 1731. qu'on vient de rapporter, n'est qu'une fixation de cette Jurisprudence.

Les Actes de constitution de Titres Cléricaux des Ecclésiastiques sont exempts de l'insinuation laïque,

& du paiement des droits, ils sont seulement sujets au Contrôle, cela ne souffre aucune difficulté, ayant été jugé par Arrêt du Conseil d'Etat du 10. Mai 1707. Ricard, <sup>h</sup> rapporte plusieurs Arrêts du Parlement, qui avoient jugé avant l'Edit de 1703. que les donations faites pour Titres cléricaux à des Ecclésiastiques, n'étoient point sujettes à l'insinuation : voyez ce que nous en avons dit dans les Conférences sur le Sacrement de l'Ordre, en parlant du Titre clérICAL.

Les donations que les personnes qui se marient, se font par contrat de mariage, qui ne peuvent passer pour de simples conventions matrimoniales réciproques entre conjoints, mais plutôt pour des donations entre-vifs, qu'un des conjoints fait à l'autre; par exemple, si par un contrat de mariage, on stipule un ameublement excessif des immeubles de la future épouse, sont sujettes à l'insinuation : il semble que c'est le sentiment de M. le Président de Lamouignon dans ses Arrêts, tit. des donations art. 49. & 51. & cela paroît conforme à l'article 5. de l'Ordonnance de Moulins : on prétend même que cela a été jugé par un Arrêt du 2. Juillet 1594. rapporté par Bacquet en son Traité des droits de Justice, chap. 21. n. 385.

Les clauses de contrats de mariage contenant exclusion de communauté dans les Pays où elle a lieu, doivent être insinuées au Greffe des insinuations où le mari aura son domicile, dans le tems du contrat de mariage. <sup>i</sup>

Par le même Edit du mois de Décembre 1703. les donations mutuelles & réciproques entre maris & femmes sont sujettes à l'insinuation. Ricard, <sup>k</sup> a remarqué que les Arrêts les y avoient assujéties, & ces Arrêts avoient été suivis d'une Déclaration du Roi vérifiée en Parlement le 5. Décembre 1622. par laquelle toutes les donations mutuelles entre maris &

<sup>h</sup> Traité des donations, part. 1. chap. 4. sect. 3. nomb. 3142.

mois de Décembre 1703.

<sup>k</sup> Traité du Don mutuel ; traité 1. chap. 4. n. 76.

<sup>i</sup> Art. 12. de l'Edit du

femmes, ont été déclarées sujettes aux Ordonnances des Insinuations, même dans les Coutumes où ces donations sont révocables par l'un, sans le consentement de l'autre.

Sçavoir si les parties peuvent faire insinuer ces donations après les quatre mois de leur date, & pendant la maladie d'un des Conjoints ; les Jurisconsultes ne sont pas d'accord sur ce point, & la Jurisprudence n'est pas constante, y ayant des Arrêts pour & contre.

Le douaire, soit coutumier, ou préfix constitué à la femme par contrat de mariage n'est point sujet à l'insinuation, il a été ainsi réglé par une décision du Conseil d'Etat de l'an 1723.

La donation faite par les pere & mere ou ayeuls à leurs enfans par contrat de mariage, n'est point sujette à l'insinuation, suivant la Déclaration du 20. Mars 1708. & l'article 19. de l'Ordonnance de 1731. parce que c'est un devoir des peres & des meres de doter leurs enfans : ils ont une espece d'obligation naturelle & morale de le faire ainsi, ce n'est point une véritable donation pure & simple qu'ils font à leurs enfans ; puisqu'elle n'en a pas l'essence qui est la pure libéralité du donateur. Mais sçavoir, si cette donation est exempte d'insinuation aussi bien à l'égard des créanciers, que des héritiers du donateur, de sorte que le défaut d'insinuation n'emporte point de nullité à l'égard des uns ni des autres : M. le Président de Lamoignon, en ses Arrêtés, au tit. des donations, art 49. décide que la donation n'auroit aucun effet contre les créanciers & les tiers-acquéreurs, si elles n'étoient insinuées. D'autres Jurisconsultes soutiennent que le défaut d'insinuation n'emporte point la nullité de cette donation, tant à l'égard des créanciers du donateur que de ses héritiers, & que cela a été jugé par plusieurs Arrêts des années 1577. 1615. 1622. 1638. 1640. 1647. & du 31. Juillet 1673. rapportés par M. Loüet & Brodeau *lett. D. ch. 61.* & dans le troisieme tome du Journal des Audiences. Ces Jurisconsultes ajoutent que s'il y a des Arrêts



contraires, ils ont été rendus par des motifs particuliers, fondés sur quelques circonstances. Ricard, <sup>1</sup> estime qu'il seroit besoin d'un Arrêt solennel qui terminât cette question, à cause de la diversité des opinions. L'article 19. de l'Ordonnance de 1731. l'a terminée en disant : *Les donations faites dans les contrats de mariage en ligne directe, ne seront pas sujettes à la formalité de l'insinuation.*

Il a été jugé par un Arrêt du mois d'Août 1582. rapporté par Montholon, art. 14. & par Brodeau sur M. Loüet *lett. D. chap. 23.* que la donation faite par un pere à un bâtard pour des alimens n'est point sujette à l'insinuation ; parce que le pere est plutôt présumé s'acquitter de l'obligation naturelle, qui l'oblige de fournir des alimens à celui à qui il a donné la vie, que d'exercer envers lui sa libéralité.

Toute autre donation entre-vifs faite par les peres & les meres ou ayeuls à leurs enfans, (autre que par contrat de mariage,) tant de meubles que d'immeubles, en usufruit ou en propriété, est sujette à l'insinuation, suivant la Déclaration du Roi du 20. Mars 1708. M. de Lamoignon dans l'art. 50. l'avoit décidé en ces termes : *La donation faite par un Acte séparé du contrat de mariage, comme celle faite par les peres & meres en avancement d'hoirie, est sujette à insinuation à peine de nullité, même à l'égard des héritiers du donateur.*

Il n'y a nul doute que toutes les donations qui sont faites aux futurs conjoints par personnes étrangères ; c'est-à-dire, qui ne sont point tenus de les doter, ne soient sujettes à l'insinuation à peine de nullité ; car telles donations sont pures & simples, & n'ont aucun fondement que la libéralité des donateurs. En un mot, suivant l'article 20. déjà cité de l'Ordonnance de 1731. & l'article premier de la Déclaration du Roi sur les insinuations en particulier, donnée au même mois & la même année, Sa Majesté déclare vouloir, qu'à compter du jour de l'enregistrement

des présentes, toutes donations entre-vifs, de meubles ou immeubles, mutuelles, réciproques, rémunératoires, onéreuses, même à la charge de services & fondations, en faveur de mariage & autres, faites en quelque forme & manière que ce soit, (à l'exception de celles qui seroient faites par contrat de mariage en ligne directe,) soient insinuées.

Les donations universelles de meubles & les particulières sont sujettes à l'insinuation, conformément à l'Edit du mois de Décembre 1703. & à la Déclaration du 19. Juillet 1704. Le Roi a confirmé tous ces Réglemens, tant par sa Déclaration que par son Ordonnance du mois de Février 1731. dont les articles ont été rapportés ci-dessus. Il est seulement à remarquer que Sa Majesté dans l'article 7. de la susdite Déclaration du mois de Février 1731. fait une exception considérable, en faveur des donations des choses mobilières, en ces termes: *Voulons pareillement que ladite peine de nullité ne puisse avoir lieu à l'égard des donations des choses mobilières, quand il y aura tradition réelle, ou quand elles n'excéderont la somme de mille livres, au cas qu'elles n'eussent pas été insinuées conformément à l'article premier des présentes: Voulons que les parties qui auront négligé de les faire insinuer, soient seulement sujettes à la peine du double Droit, & que les Droits desdites donations soient payées conformément à ce qui est prescrit par l'article précédent. Voulons au surplus que les Ordonnances, Edits & Déclarations, enregistrées en nos Cours, concernant les Insinuations, soient exécutées suivant leur forme & teneur, dans toutes les dispositions auxquelles il n'est pas dérogé par ces Présentes.*

La donation d'usufruit d'un immeuble est sujette à insinuation, parce qu'elle préjudicie, tant à l'héritier qu'au créancier. M. Loüet, *lett. D. ch. 23.* dit qu'il a été ainsi jugé à son rapport. Pierre Pithou sur l'art. 140. de la Coutume de Troye, fait mention d'un Arrêt du 6. Septembre 1573. qui a pareillement jugé que la donation de l'usufruit d'un immeuble étoit nulle faite d'insinuation. Il faut dire la même chose

D'une pension viagere à prendre sur des immeubles; parce qu'une telle pension diminue le droit des créanciers, & qu'elle est réputée immobiliere.

Il ne suffit pas que la donation entre-vifs soit insinuée, il faut que l'acceptation la soit aussi; autrement la donation seroit nulle, cela a été jugé par plusieurs Arrêts rapportés par Brodeau sur M. Louet *lett. D. ch. 4.* On ne doit même insinuer la donation qu'après qu'elle est parfaite, c'est-à-dire, après qu'elle est acceptée: l'insinuation qui précède l'acceptation, est sans effet.

Henri II. par sa Déclaration de 1549. avoit dispensé de l'insinuation les donations à cause de mort, qui se peuvent révoquer par le donateur jusqu'à la mort.

Louis XIV: par l'Edit de 1703. & la Déclaration de 1704. les y a assujéties. Et par la Déclaration du 2. Août 1707. il en a dispensé les donations à cause de mort, & les legs faits par Testament ou autres dispositions de dernière volonté, par les peres, meres ou ayeuls à leurs enfans.

Quand les peres ou les meres nobles marient leur fils aîné ou leur fille aînée comme leur héritier principal ou leur héritiere principale, en Anjou & au Maine, le contrat doit être publié & insinué: autrement il n'a aucun effet contre leurs créanciers & riers-acquéreurs, comme Dupineau l'a remarqué sur l'article 245. de la Coutume d'Anjou. L'insinuation ne peut être suppléée par la publication faite en l'Audience, parce qu'il ne suffit pas que la donation soit rendue publique dans le tems qu'elle est faite, elle doit encore l'être dans le tems avenir, afin qu'on y puisse avoir recours en cas de besoin: c'est pourquoi le Parlement, par Arrêt du mois de Février 1656. fit défenses au Juge de Pontoise de souffrir qu'on insinuât les donations sur des feuilles volantes, & ordonna que ce fût sur des Registres, afin qu'elles fussent toujours publiques. Le Roi Louis XV. a confirmé cette Jurisprudence par sa Déclaration & son Ordonnance de 1731. aux articles rapportés ci-dessus.

Par l'article 3. de la Déclaration du 19. Juillet 1704. il est ordonné , conformément à l'Edit du mois de Décembre 1703. que tous Actes sujets à l'insinuation , ne puissent avoir aucun effet en Justice ni autrement , en quelque sorte & maniere que ce soit , qu'après l'insinuation , à peine de nullité des Actes & procédures faites avant l'insinuation. Et il est fait défenses aux Huissiers & Sergens de faire pour l'exécution desdits Actes aucuns exploits ni actes, qu'il ne leur soit apparu de l'insinuation , à peine de nullité & d'amende. Ce qui a été confirmé par Arrêt du Conseil d'Etat du cinquieme Mai 1716.

Par l'article 12. de cette Déclaration, les Notaires, Greffiers & autres personnes publiques , sont obligés de faire mention dans les Actes ci-dessus énoncés, qu'ils sont sujets à l'insinuation , à peine d'amende : ce qui a été confirmé par Arrêt du Conseil d'Etat du 28. Juillet 1705. qui a prononcé une amende de trois cens liv. contre un Notaire qui l'avoit omis.

Suivant la disposition de l'article 58. de l'Ordonnance de Moulins , la donation entre-vifs étant faite par l'acceptation , doit être insinuée dans les quatre mois , à compter du jour de l'acceptation , à l'égard des personnes qui demeurent dans le Royaume , & dans les six mois à l'égard de ceux qui sont hors du Royaume.

Les quatre mois commencent à courir du jour que la donation a été acceptée , parce qu'avant l'acceptation qui lui donne sa forme & sa perfection ; ce n'est qu'un Acte imparfait. Si c'est une donation faite par contrat de mariage , on compte les quatre mois du jour du contrat de mariage , & non du jour de la célébration du mariage. Cela a été jugé par un Arrêt du 22. Février 1601. rapporté par Chopin sur la Coutume de Paris.

L'insinuation se peut faire dans les quatre mois ; quoique le donateur & le donataire soient morts ; parce que la donation tire sa perfection de l'acceptation , & l'insinuation n'est qu'une condition extrinsèque pour faire exécuter la donation : aussi le consente-

ment du donateur, n'est point requis pour l'insinuation; & le droit acquis par la donation, passe de la personne du donataire en celle de ses héritiers, qui sont recevables à faire faire l'insinuation, pourvu qu'ils la fassent faire dans le tems marqué par l'Ordonnance.

Si le tems des quatre mois passé, l'insinuation est faite après la mort du donateur & du donataire, elle est inutile & sans effet; mais si le donateur est vivant la donation peut être insinuée après les quatre mois, conformément à la Déclaration du Roi du 17. Novembre 1690. Le donateur ne peut l'empêcher, & elle peut être faite sans son consentement: il ne peut prétendre sa donation nulle pour n'avoir pas été insinuée dans les quatre mois, parce que l'insinuation n'a pas été introduite en sa considération, mais en faveur de ses créanciers & de ses héritiers; aussi l'article 58. de l'Ordonnance de Moulins ne prononce la nullité de la donation faite d'insinuation dans les quatre mois, qu'à l'égard des créanciers du donateur & de ses héritiers. Cela avoit déjà été jugé par d'anciens Arrêts rapportés par M. Louët, *lett. D. ch. 6. & lett. I. ch. 1.* mais la Déclaration de 1690. porte, que lorsque la donation n'aura été insinuée qu'après les quatre mois, elle n'aura effet contre les acquéreurs des biens donnés, & contre les créanciers des donateurs, que du jour qu'elle aura été insinuée; au contraire quand la donation a été insinuée dans les quatre mois prescrits par l'Ordonnance, elle a un effet rétroactif au jour de l'acceptation au préjudice des créanciers intermédiaires du donateur; de sorte que les créanciers qui sont entre l'acceptation & l'insinuation, n'ont aucun droit d'hypothèque sur les choses données, parce que, comme nous l'avons déjà dit, l'insinuation n'est pas de l'essence de la donation, mais seulement une condition extrinsèque, puisque la donation prend sa perfection de l'acceptation. Cette décision se confirme par l'art. 26. de l'Ordonnance de 1731. Lorsque l'insinuation aura été faite dans les délais portés par les Ordonnances, même après le décès

du donateur ou du donataire, la donation aura son effet du jour de sa date, à l'égard de toutes sortes de personnes. Pourra néanmoins être insinuée après lesdits délais, même après le décès du donataire, pourvu que le donateur soit encore vivant; mais elle n'aura son effet en ce cas, que du jour de l'insinuation.

On estime qu'une donation faite par un mari à sa femme qui l'a survécu, ou une donation mutuelle, n'est pas nulle à l'égard des héritiers, faute d'insinuation dans le tems marqué par l'Ordonnance, pourvu qu'elle la fasse insinuer dans les quatre mois de la dissolution de son mariage, parce que le mari étant pendant le mariage l'administrateur des biens & des affaires de sa femme, il étoit de son devoir de faire faire cette insinuation, & la femme est présumée ne l'avoir pu faire, n'étant pas la maîtresse de ses actions: les héritiers du mari doivent être garants de ce défaut, comme il a été jugé par des Arrêts rapportés par M. Louët. *lett. D. chap. 4. & lett. I. chap. 1.* Cette Jurisprudence a été confirmée par l'article 30. de l'Ordonnance de 1731. <sup>m</sup> Mais la nullité de cette donation procédant du défaut d'insinuation doit être considérée à l'égard des créanciers & des tiers acquéreurs; c'est le sentiment de M. de Lamouignon en ses Arrêtés, au titre des donations, art. 44.

Ce sçavant Magistrat dit, Art. 43. que *la donation mutuelle entre mari & femme est nulle pour le mari, si elle n'est insinuée dans quatre mois du jour du contrat, & pour la femme dans quatre mois, à compter du jour du décès du mari.* La raison qu'on en peut rendre pour la femme est, qu'elle doit s'imputer à elle-même de n'avoir pas fait insinuer la donation faite à son profit dans les quatre mois depuis le décès de son mari, étant en pouvoir de le faire: &

<p><sup>m</sup> Le mari ni ses héritiers ou ayant cause, ne pourront en aucun cas, &amp; quand même il s'agiroit de Donation faite par d'autres que par le mari, opposer le défaut d'insinuation à la femme commune ou</p>	<p>séparée, ou à ses héritiers ou ayant cause, si ce n'est que ladite Donation eût été faite pour tenir lieu à la femme de bien paraphernal, &amp; qu'elle en eût la libre jouissance &amp; administration.</p>
--	---

C'est apparemment l'objet de l'art. 28. de l'Ordonnance de 1731. <sup>n</sup>

Quant au lieu & Jurisdiction où les donations doivent être insinuées, voici ce qui est prescrit par l'art. I. de la Déclaration rendue à ce sujet le 17. Février 1731. *Voulons & Nous plaît, qu'à compter du jour de l'enregistrement des Présentes, toutes donations entre-vifs... soient insinuées, sçavoir, celles d'immeubles réels ou d'immeubles fictifs, qui ont néanmoins une assiette, aux Bureaux établis pour la perception des Droits d'insinuation, près les Bailliages ou Sénéchaussées royales, ou autre Siège royal ressortissant nuement en nos Cours, tant du lieu de domicile du donateur, que de la situation des choses données: & celle de meubles, ou de choses immobilières qui n'ont point d'assiette aux Bureaux établis près lesdits Bailliages, Sénéchaussées ou autre Siège royal ressortissant nuement en nos Cours, du lieu du domicile du donateur seulement. Et au cas que le donateur eût son domicile, ou que les biens donnés fussent situés dans l'étendue de Justices Seigneuriales, l'insinuation sera faite aux Bureaux établis près le Siège qui a la connoissance des cas Royaux dans l'étendue desdites Justices: le tout dans les tems & sous les peines portées par l'Ordonnance de Moulins, & la Déclaration du 17. Novembre 1690. Déclarons nulles & de nul effet toutes les insinuations qui seroient faites à l'avenir en d'autres Juridictions, dérogeant à tous Edits & Déclarations à ce contraires.*

Avant l'Edit du mois de Décembre 1703. portant création des Greffiers des Insinuations laïques, on

n Le défaut d'insinuation pourra pareillement être opposé à la femme commune en biens, ou séparée d'avec son mari & à ses héritiers, pour toutes les donations faites à son profit, même à titre de dot, & ce, dans tous les cas où l'insinuation est nécessaire,

à peine de nullité, sauf à elle ou à ses héritiers d'exercer leurs recours, s'il y échet, contre le mari ou ses héritiers: sans que sous prétexte de leur insolvabilité, la donation puisse être confirmée en aucun cas, nonobstant le défaut d'insinuation.

insinuoit les donations dans les Greffes des Jurisdic-  
tions royales de la demeure du donateur & de l'as-  
siette des choses données, suivant les Ordonnances.  
Ces anciennes regles sont rétablies par l'art. de la  
Déclaration qu'on vient de citer, & en cela elle dé-  
roge tant à l'Edit de 1703. suivant lequel l'insinua-  
tion devoit se faire au Greffe des Insinuations laïques  
du domicile du donateur & de la situation des cho-  
ses données, qu'à la Déclaration du 30. Novembre 1717.  
qui permettoit de faire insinuer les donations aux Bu-  
reaux établis dans les Justices des Seigneurs particu-  
liers, & qui les déclaroit aussi valables, que si elles  
avoient été faites dans les Justices royales. Il y a  
plus, c'est qu'avant l'Edit de 1703. cette insinuation  
pouvoit se faire au Greffe de toute Justice royale,  
dans la Jurisdiction de laquelle se trouvoient le do-  
micile du donateur & l'assiette des choses don-  
nées : au lieu que suivant l'art. cité de la dernière  
Déclaration, l'insinuation se doit faire aux Bureaux  
des Justices royales, ressortissans nuement dans les  
Cours des Parlemens, & ce, sous peine de nullité,  
sans excepter même la Justice des Paires, bien qu'el-  
les relevent nuement des Parlemens : parce que,  
dit le dispositif de la Déclaration, la liberté d'insin-  
uer les donations, soit dans les Justices royales qui  
ne ressortissent pas nuement en nos Cours, soit dans  
les Justices des Seigneurs, pouvoit être sujette à plu-  
sieurs inconvéniens, & faciliter en quelques occa-  
sions les moyens d'en dérober la connoissance aux  
parties intéressées. C'est donc aux Bureaux établis  
pour la perception des Droits d'insinuation près les  
Bailliages ou Sénéchaussées Royales, ou autre Siège  
royal ressortissant nuement en lefdites Cours de Par-  
lement, tant du lieu du domicile du donateur, que  
de la situation des choses données, si ce sont des  
immeubles, que se doit maintenant faire cette insin-  
uation, le Roi déclarant nulles & de nul effet tou-  
tes les insinuations qui seroient faites à l'avenir en  
d'autres Jurisdicitions, dérogeant à tous les Edits &  
Déclarations à ce contraires. Les rentes foncieres



Étant des immeubles, la donation en doit être insinuée aux Bureaux de toutes les Jurisdiccions royales où sont situés les héritages qui sont chargés de ces rentes, aussi-bien qu'au Bureau d'où relève le domicile du donateur.

Si on a omis de faire insinuer la donation dans quelque'une des Jurisdiccions où il y aura des biens situés, la donation sera nulle à l'égard des biens situés en cette Jurisdicción, elle sera néanmoins valable à l'égard des biens situés dans les Jurisdiccions où elle aura été insinuée. Il a été ainsi jugé par plusieurs Arrêts, desorte que c'est à présent l'usage général de France.

Il suffit que la donation d'une Terre seigneuriale, soit insinuée dans le Greffe des insinuations de la Jurisdicción royale où le principal Manoir est situé, quoiqu'elle consiste en plusieurs autres héritages situés en d'autres Jurisdiccions, parce que les autres héritages ne sont réputés qu'un accessoire au principal Manoir; cela a été jugé par Arrêt du 12. May 1552. rapporté par Chopin sur la Coutume de Paris, *liv. 2. tit. 3.*

Quant aux donations des rentes constituées, comme elles n'ont point d'affiette & suivent la personne, elles sont mises au même rang que les donations des choses mobilières, & en quelque lieu qu' soient les meubles, il suffit, selon l'article 23. de l'Ordonnance de 1731. rapporté ci-dessus, que l'insinuation s'en fasse au Greffe de la Jurisdicción Royale du domicile du donateur. C'est l'ancienne Jurisprudence. ° La dernière Ordonnance n'a rien changé à cette disposition, non-plus qu'à ce qui regarde la tradition de la chose donnée.

Par la tradition de la chose donnée, on entend que le donateur doit se défaire entièrement de la propriété de la chose qu'il donne en faveur du donataire. Cette troisième formalité est absolument né-

° Voyez les Arrêts cités par | & par Brodeau sur M. Louët, le Prêtre, cent. 1. chap. 44. | lettre R. chap. 31.

cessaire pour la validité d'une donation entre-vifs ; C'est une maxime constante de la Jurisprudence Françoisé , qui est en cela conforme au Droit Romain : *P Perficiuntur autem (donationes) cum donator suam voluntatem scriptis aut sine scriptis manifestaverit, & ad exemplum venditionis nostra constitutio eas etiam in se habere necessitatem traditionis voluit ut ..... traditionis necessitas incumbat donatori.*

Si la donation ayant été acceptée , le Donateur ne se désaisit pas de fait ou de droit en faveur du donataire de la chose qu'il a donnée , de sorte qu'il ne soit plus en son pouvoir de révoquer la donation & de disposer de la chose donnée , la donation ne sera pas valable , ou quoique conçue en termes , comme faite entre-vifs , elle sera considérée comme donation à cause de mort , & sera par conséquent réductible à ce qui est permis de disposer par dernière volonté ; car , comme nous enseigne la Coutume de Paris , dans l'art. 273. *donner & retenir ne vaut* ; ce qu'elle explique dans l'article suivant en ces termes : *C'est donner & retenir quand le donateur s'est réservé la jouissance , ( c'est-à-dire la puissance ) de disposer librement de la chose par lui donnée , ou qu'il demeure en possession jusqu'au jour de son décès.*

Pour l'intelligence de cette matiere , il est bon d'observer qu'il y a deux sortes de traditions , l'une qu'on appelle *actuelle & réelle* , qui est quand on met le donataire en possession réelle & actuelle d'un héritage dont il demeure réellement saisi : l'autre qui est une tradition *feinte & simulée* , qui est quand le donateur déclare par un Acte qu'il se désaisit de la propriété d'un héritage en faveur d'un tel , auquel il transporte tout droit de propriété pour en disposer , comme en étant le maître & le propriétaire , le donateur déclarant par le même Acte qu'il se réserve l'usufruit de l'héritage donnée , ou qu'il en re-

p Leg. Si quis argentum §. sed & si quis. Cod. de Donationibus, lib. 8. tit. 54. §.

Perficiuntur, lib. 2. Institut. Justin. tit. 7. de Donationibus.

zient la possession précaire.

Cette tradition feinte suffit en plusieurs Coutumes, pour rendre la donation entre-vifs valable ; & la règle, *donner & retenir ne vaut*, n'auroit point lieu en ce cas. M. de Lamoignon l'a ainsi décidé en ses Arrêtés au titre des donations, article 30. *Ce n'est point donner & retenir*, dit-il, *quand on donne la propriété d'aucun héritage, retenu à soi l'usufruit à vie ou à temps*. Mais cette tradition feinte & simulée ne suffit pas dans les Coutumes, qui requièrent nantissement, *vest & devest*. Par exemple, dans la Coutume d'Anjou, la donation qu'un pere feroit d'un héritage à son bâtard, ne seroit pas valable, si la tradition de l'héritage n'étoit que feinte & simulée par constitut, précaire ou rétention d'usufruit : il faut que le bâtard ait été mis en possession réelle & actuelle de l'héritage du vivant du donateur, suivant l'article 345. de notre Coutume. 9

C'est donner & retenir, si le donateur retient la minute de l'Acte de donation par devers lui, & qu'il en demeure saisi jusqu'au jour de son décès, ou s'il donne sous des conditions qui dépendent entièrement de sa volonté. La donation seroit nulle, parce qu'en ce cas, le donateur conserve le pouvoir de rendre la donation valable, ou de l'anéantir en la révoquant ou supprimant la minute ; ce qui est contraire à la nature de la donation entre-vifs, qui doit être irrévocable. C'est le sentiment de M. de Lamoignon dans l'article 32. Mais quoique le donateur ait retenu long-tems la possession des choses données ou la minute de l'Acte de donation, s'il en a fait la délivrance au donataire avant son décès, la donation sera valable ; elle le sera pareillement, si elle est faite sous une condition casuelle qui ne dépen-

9 Homme ou femme, soit noble ou coutumier, ne peut donner à son enfant bâtard ou bâtarde, aucuns de ses biens ou choses par testament ni autrement, si du vivant & santé

dudit donneur, ne lui est baillé possession réelle & actuelle, & qu'il en jouisse dès lors : Voyez Dupineau sur cet article. Coutume d'Anjou, art. 345.

pende point de la volonté du donateur ; car il ne dépendroit pas de lui de la rendre inutile. \*

La prohibition de donner & retenir , n'a point lieu dans les contrats de mariage. La donation par contrat de mariage que l'un des futurs conjoints fait au profit de l'autre ou aux enfans à naître de leur mariage , est valable sans tradition , comme il a été jugé par divers Arrêts cottés par Ricard , n. 1059. d'où il résulte que les donations en faveur de mariage , ont les avantages de la donation entre-vifs , & de la donation à cause de mort , puisque la tradition n'y est point nécessaire , & que l'on y peut disposer d'une chose à venir , & qu'elles sont irrévocables pour ce qu'elles contiennent.

Lorsqu'un donateur a fait plusieurs donations de la même chose à différens donataires , celui qui est en possession actuelle de la chose donnée , est préférable aux autres , comme l'enseigne M. de Lamignon , art. 37.

La tradition des choses incorporelles , comme des rentes constituées , ou des sommes dûes par obligation , se fait par la signification de la donation aux débiteurs desdites rentes & sommes , suivant l'art. 108. de la Coutume de Paris.

\* Voyez Ricard , Traité des Donations , part. I. chap. 4. sect. 2. n. 1038.



#### IV. QUESTION.

*Qui sont ceux qui peuvent ou ne peuvent pas faire des donations entre-vifs ? Qui sont ceux qui peuvent recevoir des donations ? Est-il permis, selon la Coutume d'Anjou, de donner à ses héritiers présomptifs ? Le mari & la femme peuvent-ils se donner l'un à l'autre ?*

**T**ous ceux qui ont l'âge de vingt cinq ans accomplis, qui ont la propriété & l'administration libre de leurs biens, & à qui les Loix ne défendent point de donner, peuvent faire des donations entre-vifs en faveur des personnes capables, selon les Loix, de recevoir les dons. De ce principe, on tire les conclusions qui suivent.

La plus grande partie de nos Coutumes ont établi l'âge de vingt-cinq ans pour pouvoir disposer de son bien de son vivant. Si les Coutumes n'ont point fixé l'âge, on suit la disposition du Droit Romain, qui demande l'âge de vingt-cinq ans, à ce qui doit s'entendre des donations d'immeubles.

Suivant l'art. 444. de notre Coutume, les mineurs nobles & les coutumiers âgés de quatorze ans accomplis, peuvent faire des donations entre-vifs de leurs meubles seulement; lorsqu'ils sont âgés de vingt ans accomplis ils peuvent faire donation entre-vifs de leurs immeubles sans être autorisés; mais ils peuvent se faire relever, tant de la donation des meubles, que de celle d'immeubles par des Lettres de restitution, s'ils souffrent lésion par cette disposition imprudente, & la restitution leur est accordée; mais si après l'âge de vingt-cinq ans ils avoient ratifié la donation qu'ils avoient faite sans

*a. Lege fin. §. fin. Cod. Si major factus, lib. 5. tit. 74.*

qu'on eût usé de fraude à leur égard, ils ne pourroient plus demander à être restitués ; c'est la disposition de la Loi, *Si inter minores, Cod. si major factus ratum habuerit, lib. 2. tit. 46.*

Les pupiles qui sont sous l'autorité d'un tuteur, ne peuvent faire des donations sans être autorisés par lui, parce qu'il ne leur est pas permis d'aliéner leurs biens immeubles sans l'autorité de leur tuteur. <sup>b</sup>

Les mineurs de vingt-cinq ans peuvent se faire donation mutuelle par contrat de mariage, par avis des parens & non autrement ; mais parce que notre Coutume permet d'aliéner les immeubles à vingt ans, s'ils ont vingt ans accomplis, ils ne peuvent alléguer la lésion, ni par conséquent se pourvoir contre pour restitution en entier, à cause de l'incertitude de l'événement.

Les donations mutuelles faites entre deux conjoints par mariage, dont l'un décède avant l'âge de vingt ans, ne sont valables que pour les meubles & choses mobilières, & sont nulles pour les immeubles, acquis ou propres, parce qu'en Anjou on ne peut aliéner ses immeubles qu'après vingt ans accomplis. Voyez l'observation du sçavant M. Pocquet de Livonnière sur l'art. 441. de la Coutume d'Anjou.

Le Droit Romain, permet aux sourds & muets de naissance de faire des donations. <sup>c</sup> M. de Lamouignon, <sup>d</sup> Ricard <sup>e</sup> & Ferrière <sup>f</sup> estiment qu'ils ne peuvent faire des donations entre-vifs ni testamentaires, parce qu'ils n'ont pas assez de connoissance des affaires civiles, & qu'ils ne peuvent faire connoître avec certitude leur volonté, soit par paroles ou par écrit, tous les autres moyens par lesquels ils peuvent la manifester étant très-incertains.

<sup>b</sup> Pupillus quantum ad acquirendum, non indiget tutoris auctoritate : alienare vero nullam rem potest, nisi præsentem tutorem autorem. *Leg. Pupillus §. de Acquirendo rerum Dominio. lib. 41. tit. 1.*

<sup>c</sup> Mutus & surdus donare

non prohibentur. *Leg. 33. ff. de Donationibus.*

<sup>d</sup> Arrêté 1. de ses arrêtés tit. des Donations.

<sup>e</sup> Traité des Donations part. 1. chap. 3.

<sup>f</sup> Titre 5. liv. 39. Digeste.

Le Roi Louis XV. par son Ordonnance concernant les Testamens, donnée au mois d'Août 1735. art. 3. déclare nulles toutes dispositions qui ne seroient faites que par signes, encore qu'elles eussent été rédigées par écrit sur les fondemens desdits signes. Cette regle décide absolument la question par rapport aux sourds & aux muets de naissance, & on en doit conclure qu'ils ne peuvent faire de donations entre-vifs ni testamentaires.

Il faut être sain d'entendement pour pouvoir disposer de ses meubles ou immeubles; aussi la Coutume de Paris le dit en termes exprès dans l'article 272. C'est même une maxime de la Jurisprudence Françoisse qui est conforme aux Loix. s Les imbécilles, les fous, les furieux, les prodigues interdits par autorité de Justice, n'ont donc pas le pouvoir de faire des donations; le Droit leur ayant ôté la libre administration de leurs biens. <sup>h</sup> M. de Lamoignon <sup>i</sup> dit que même les furieux qui ont de bons intervalles, ni ceux qui sont atteints d'une maladie qui a trait à la mort, & qui décèdent dans les quarante jours, ne peuvent donner entre-vifs.

Les Loix traitent le prodigue qui dissipe son bien de la même manière que les insensés; il y a pourtant cette différence entre les prodigues & les insensés, ceux-ci sont incapables de plein droit de faire des donations dès qu'ils sont tombés en démence, & que le prodigue peut disposer de ses biens jusqu'à ce qu'il ait été interdit; de sorte qu'une donation faite par un homme insensé, est déclarée nulle dès que ses parens prouvent que le donateur étoit en démence lors de la donation; mais la donation du prodigue n'est nulle que quand elle est faite après son interdiction.

La vieillesse n'empêche pas de pouvoir faire une donation entre-vifs pourvu que le vieillard qui

<sup>g</sup> Modestinus respondit mente captum donare non posse.

<sup>Leg.</sup> 33. ff. de Donationibus.

<sup>h</sup> Voyez la Loi, Is cui ff.

de verborum obligationibus,

<sup>liv.</sup> 45. tit. 1. la Loi première ff. de curatoribus furioso, <sup>liv.</sup>

27. tit. 10.

<sup>i</sup> Dans ses Arrêtés au titre des Donations, Arrêté premier.

donne ne commence point à radoter.

Dans les Pays de Droit écrit, les fils de famille ne peuvent faire de donations que de ces sortes de biens, que le Droit appelle *bona castrensia aut quasi castrensia*.

Les étrangers, sujets au Droit d'aubaine peuvent faire des donations entre-vifs de leurs biens, même à des étrangers, pourvû que ce ne soit point en fraude du fisc ou du Droit d'aubaine; mais il ne peuvent tester.

Ceux qui sont accusés d'un crime capital & ensuite condamnés, ne peuvent faire des donations valables, & quand même les donations auroient été faites avant la Sentence de condamnation. Cela a été jugé par Arrêt du 22. Mai 1579. rapporté par le Prêtre en ses Arrêts notables. Si l'accusé est absous, la donation qu'il avoit faite depuis l'accusation, seroit valable.

C'est une maxime constante, que suivant le Droit commun, tous les bâtards sans aucune distinction, peuvent disposer de tous leurs biens, soit par donation entre-vifs ou par testament, à moins que ceux dont procedent les biens ne leur ayent lié les mains en les chargeant de substitution ou autrement, ou qu'ils ne laissent des enfans nés d'un mariage valide auxquels ils doivent la légitime. Cependant par une disposition particulière de notre Coutume, ce pouvoir leur est restreint en Anjou, où ils ne peuvent disposer que de la moitié de leurs meubles, lorsqu'ils n'ont point d'immeubles, & de tous leurs meubles, & du tiers de leurs immeubles, lorsqu'ils en ont acquis. Le surplus appartient au Seigneur du fief où ces biens sont situés.

Le Bénéficiaire qui a commis un des crimes atroces qui font vaquer les Bénéfices de plein droit, n'a pas la faculté de résigner son Bénéfice; car pour

& Post contractum capitale crimen donationes facere non valent, Leg. 15. ff. de Do-	nationibus. l. Art. 313.
---	-----------------------------

pouvoit



pourvoir résigner, il faut avoir quelque droit, & on ne peut transmettre à autrui ce qu'on n'a pas. <sup>m</sup> Cependant si en ce cas le coupable résigne, & que les provisions du résignataire soient antérieures à celles du dévolutaire, le résignataire seroit préféré en vertu de la clause de *Dévolut*, qu'on insère en toutes les provisions de Cour de Rome, laquelle rendroit le résignataire premier dévolutaire.

Les Religieux ne peuvent de leur propre autorité donner aucun bien de leur Monastère, car ils n'ont rien dont ils ayent la propriété. <sup>n</sup> S'ils dispoient de quelque chose sans le consentement de leurs Supérieurs, ils se rendroient propriétaires, & par conséquent ils violeroient leur vœu de pauvreté qui les rend incapables de rien posséder comme propriétaires.

Les Supérieurs des Eglises séculières & régulières, ne peuvent faire des donations des biens qui appartiennent à ces Eglises, parce qu'ils n'en ont que l'administration. Un Religieux qui n'est point pourvu de Bénéfice, s'il a été si peu régulier que de se faire un pécule des réserves de ce qu'il a eu de ses parens ou de ses amis, ne peut ni en santé ni étant près de la mort en disposer en faveur d'un de ses amis, parce que tout ce qu'un Religieux a acquis il l'a acquis pour son Monastère & non pour lui, puisqu'il s'est dépouillé de tout droit de propriété par son vœu de pauvreté : *Quidquid acquisit Monachus acquirit Monasterio*. C'est par cette raison que Clément VIII. par la Bulle *Religiosa* du 19. Juin 1595. fait défenses aux Religieux & aux Religieuses de rien donner par forme de prétens.

Nous avons marqué qu'un Religieux qui n'est point Bénéficiaire, qui se fait un pécule, n'est pas régulier, car cela lui est défendu par le Concile de Latran te-

*m* Nemo resignare potest quod non habet. cap. Quod autem, de jure patronatus.

*n* Non dicatis aliquid proprium. Can. 12. q. 1.

• Qui enim nihil proprium

habet, libertatem rei alienare dare non potest, nam sicut etiam sæculi leges sanxerunt, non potest possessio alienari nisi à proprio domino. Can. Abbati, distinct. 54.

nu sous Alexandre III. <sup>p</sup> Cette défense a été renouvelée par le Concile de Trente. <sup>q</sup>

Les Religieux pourvus de Bénéfice peuvent disposer des revenus de leurs Bénéfices sans la permission de leurs Supérieurs réguliers, de la même manière que le peuvent les Bénéficiers séculiers ; les Bénéficiers réguliers ont l'administration des revenus de leurs Bénéfices, aussi-bien que les séculiers ; ainsi ils peuvent, suivant la Jurisprudence du Palais faire des donations entre-vifs, mais de leurs meubles seulement ; s'ils avoient acquis des immeubles, ils ne pourroient les donner.

Le Parlement, par Arrêt du 14. Mai 1587. a confirmé la donation que Frere Pierre Poncet, Religieux Profès de l'Abbaye de saint Pierre de Melun, & depuis Curé de saint Pierre des Arcis à Paris, Docteur en Théologie, avoit fait de sa Bibliothèque qui étoit très-considérable à Maître Jean Hervé, Curé de saint Jean en Grève, auquel il en avoit fait la délivrance de son vivant, parce que lorsque la donation à cause de mort est suivie de la tradition réelle & actuelle, elle n'est pas révocable & est censée entre-vifs : cette donation avoit été contestée par le Prieur de l'Abbaye, où le Frere Poncet avoit fait ses vœux. L'Arrêt est cité par Brodeau sur M. Louet, *lettre R. chap. 42.*

Quand les Bénéficiers réguliers ont dépensé pour eux ce qui leur est nécessaire pour vivre honnêtement, ils sont encore plus obligés en conscience que les autres Bénéficiers, d'employer le reste en œuvres pies, & sur-tout à soulager les pauvres ; cela leur est dû, c'est leur bien. <sup>r</sup> Que peut-on donc penser des Bénéficiers qui accumulent les revenus de leurs Bénéfices pour enrichir leur parens, ou qui

<sup>p</sup> Qui peculium habuerit, nisi ab Abbate fuerit ei pro injuncta administratione permillum, à communione removeatur Altaris. *Cap. Monachi, de statu Monachorum.*

<sup>q</sup> Session. 25. de Regularibus & Monialibus, *cap. 2.*

<sup>r</sup> Quoniam quidquid habent Clerici pauperum est. *Can. Quoniam, Cap. 16. c. 1.*

Les dissipent par des dépenses inutiles ou excessives?

Les Religieux pourvus de Bénéfices ne peuvent disposer par testament de leurs meubles ni de leurs réserves, même de l'autorité & du consentement de leurs Supérieurs réguliers. Autrefois la cote-morte des Curés réguliers étoit adjugée aux Abbés & Prieurs Commendataires, comme remarque Brodeau sur M. Loüet, *lettre R. chap. 42.* Aujourd'hui par une Jurisprudence très-sage, la cote-morte des Réguliers pourvus de Cures est adjugée aux Pauvres & aux Fabriques des Paroisses. Cela a été ainsi jugé par Arrêt rendu le 4. Février 1710. entre les Habitans & Marguilliers de la Paroisse de saint Leger du Diocèse d'Amiens, & les Religieux de l'Abbaye de saint Pierre de Selincourt; & par autre Arrêt du 7. Septembre 1712. au sujet de la cote-morte de Frere Jacques Noüet, Prieur-Curé de Bouffe au Diocèse d'Angers.

Il en est des Chevaliers de Malthe qui ont fait leurs vœux, comme des Religieux-Bénéficiaires; on doit leur appliquer ce que nous venons de dire de ceux-ci. Par Arrêt rendu le 12. Mars 1571. le Roi Charles IX. séant en son Lit de Justice, rapporté par Chenu en ses questions notables, il a été jugé qu'un Chevalier de Malthe ne pouvoit disposer de son pécule par testament.

Une femme mariée, quoique non commune en biens ou séparée de biens, ne peut faire une donation entre-vifs, si elle n'est autorisée de son mari; cela lui est défendu par le Canon, *Quod Deo. c. 33. q. 5.* quand même la donation contiendrait la clause de rétentio d'usufruit, car le mari a intérêt que sa femme ne s'appauvrisse pas, & qu'elle conserve son bien durant leur mariage.<sup>s</sup>

Ce n'est pas assez pour la validité d'une donation que le donateur ait la faculté de donner, il faut en-

<sup>s</sup> Voyez ce que nous avons dit dans le deuxieme tome du Mariage.

core que le donataire soit capable , selon les Loix , de recevoir un don : il y a plusieurs personnes à qui cela est défendu par les Loix du Royaume.

Les incestueux & les adulteres sont incapables de se donner & de recevoir l'un de l'autre, suivant l'usage général du Royaume, soit par donation entre-vifs, soit par testament. Le Parlement, par plusieurs Arrêts, a reçu les héritiers d'un donateur à prouver le fait d'adultere commis avec la donataire, lequel fait étoit opposé civilement par les héritiers & par forme d'exception pour faire annuler la donation qui lui avoit été faite. M. Loïet <sup>t</sup> en rapporte un du 5. Avril 1599. Brodeau sur ce chapitre & Ricard <sup>u</sup> en rapportent plusieurs autres qui ont déclaré telles donations nulles, quoique le mari de la donataire adultere ne se fût point plaint du crime de sa femme.

Les enfans adultérins ou incestueux, c'est-à-dire qui sont nés de pere & de mere qui ne pouvoient se marier ensemble parce qu'ils l'étoient déjà, ou qu'ils étoient parens à un degré prohibé, & n'avoient point obtenu de dispense pour pouvoir contracter valablement mariage, ne peuvent recevoir de leur pere & mere des donations entre-vifs ni testamentaires : *Qui ex damnato sunt coitu, omni prorsus beneficio secludantur.* \* Cela a été jugé par divers Arrêts du Parlement de Paris, cités par Ricard dans le Traité des donations, *part. 1re. chap. 3. n. 317.* On le juge ainsi dans tous les Parlemens.

Les peres & meres ne peuvent leur léguer qu'une pension viagere & alimentaire, comme le dit M. de Lamoignon en ses Arrêts, au titre des Testamens *art. 30.* Il a cependant été jugé par un Arrêt du 1er. Août 1657. rapporté dans le tome 2 du Journal des Audiences, *liv. 1. ch. 54.* qu'un pere avoit pu léguer à deux filles adultérines une somme de deux mille livres pour les nourrir, lorsqu'elles auroient

<sup>t</sup> Lettre D. chap. 43.

<sup>u</sup> Art. 1. des Donations ,  
chap. 3. n. 403.

[ \* Authentica. Licet. Codice  
de naturalibus liberis & ma-  
tribus eorum, l. 5. §. tit. 27.

atteint l'âge nubile, de crainte qu'elles ne fussent réduites à se prostituer. Cette somme n'étoit pas excessive, & pouvoit n'être considérée que comme des alimens.

Les peres & les meres de tels enfans sont obligés par le Droit naturel de pourvoir, selon leurs moyens, à la nourriture & entretien de ces enfans. Cela a été jugé par plusieurs Arrêts cités par Ricard au même endroit, nomb. 443. & par M. Dupineau sur l'art. 345. de la Coutume d'Anjou.

Le Pape Clément III. recommande fort qu'on oblige un pere & une mere qui avoit des enfans adultérins, de leur donner, selon leurs facultés, les choses nécessaires à la vie. *y*

Ce seroit en quelque maniere tuer ces enfans que de leur refuser les alimens nécessaires: *Necare videtur non tantum is qui partum præfocat, sed & is qui abjicit, & qui alimenta denegat.* <sup>2</sup> Mais aussi si un pere ou une mere donne à leur enfant adultérin plus qu'il ne lui est nécessaire pour sa nourriture & son honnête entretien, cet enfant ne peut en conscience le retenir, il doit le restituer à l'héritier légitime; c'est pourquoi quand les peres ou les meres font à leurs enfans adultérins des dons excessifs, la Cour du Parlement les réduit à ce qu'elle estime nécessaire pour les faire subsister. Ricard au même endroit, n. 444. cite à ce sujet plusieurs Arrêts.

Il a été jugé que les enfans légitimes, nés de peres bâtards adultérins ne peuvent recevoir de donations de leur ayeul. Charondas <sup>a</sup> & Bacquet <sup>b</sup> rapportent des Arrêts du Parlement de Paris qui l'ont ainsi jugé. La Jurisprudence des autres Parlemens y est conforme. Le contraire a pourtant été jugé par un Arrêt du 21. Avril 1637. rapporté par Dufrésne dans

*y* Uterque liberis suis secundum quod eis suppetunt facultates, necessaria subministrat. Cap. Cum habere, de eo qui duxit in matrimonium.

Leg. Necare ff. de agnos-

cendis & alendis liberis. lib. 25. tit. 3.

<sup>a</sup> Livr. 10. ren. 74.

<sup>b</sup> Traité du Droit de Bastardise.

le 1<sup>er</sup>. tome du Journal des Audiences, liv. 3. ch. 17. mais cet Arrêt fut rendu sur des circonstances particulières, contre les conclusions de M. l'Avocat Général Bignon; aussi il n'a point fait changer l'ancienne Jurisprudence.

Par l'article 342. de la Coutume d'Anjou, il est porté que « donation faite de concubin à concubine ne ne vaut; car ils ne peuvent rien donner l'un à l'autre durant le temps de leur concubinage, ni après s'ils retournent à icelui péché. » Cet article est prohibitif étant conçu en termes négatifs, ainsi il emporte nullité de l'Acte de donation, quoiqu'elle ait été suivie de la tradition réelle & actuelle. Dupineau sur cet article dit, que le concubin & la concubine sont censés être retournés à leur péché, s'ils habitent & conversent ensemble. S'il étoit permis de faire une donation à une femme avec laquelle on a vécu dans la débauche, ce seroit vouloir autoriser qu'on récompensât le crime, & donner occasion à beaucoup de femmes de se débaucher dans l'espérance de profiter de leur prostitution.

Les bâtards nés d'un simple concubinage, sont incapables de recevoir des donations universelles; c'est un usage général de toute la France; excepté les Pays où les Coutumes en disposent autrement. Cet usage a été autorisé par un Arrêt du 13. May 1656. & confirmé par un autre du 14. Juillet 1663. cité par Ricard, n. 440. & 441. Les Lettres de légitimation ne suffisent pas pour les en rendre capables, comme il a été jugé par ces Arrêts. La raison est, que ce seroit un moyen pour appeler les bâtards à la succession de leurs peres, au préjudice de leurs héritiers, même de leurs enfans légitimes.

Quant à des donations particulières, soit entre-vifs ou testamentaires, ces sortes de bâtards peuvent en recevoir de leurs peres & meres, suivant l'article 345. de notre Coutume; mais la donation n'est point valable si le donataire n'est en possession réelle & actuelle de la chose donnée du vivant du donateur; si ces donations sont excessives, la Cour a cou-

tume de les modérer & de les réduire à de moindres sommes, eu égard à la condition & aux facultés du donateur; comme nous le voyons par un Arrêt du 26. Mars 1656. rapporté dans le tome 1er. du Journal des Audiences, *liv. 8. ch. 38.* Par un autre Arrêt du 14. Juillet 1661. rapporté dans le 2. tome du Journal des Audiences, *liv. 4. ch. 24.* & par un autre Arrêt du 19. May 1663. rapporté dans le même tome, *liv. 5. ch. 16.*

Les avantages que les Ecclésiastiques constitués dans les Ordres sacrés, & les Bénéficiers font à des filles avec qui ils ont vécu criminellement, ne sont point valables. Il a été ainsi jugé par Arrêt du 17. Septembre 1617, rapporté par Auzanet, *liv. 2. ch. 60.*

Ceux qui sont morts civilement d'une mort ignominieuse, tels que sont ceux qui sont condamnés aux Galeres perpétuelles ou au bannissement hors du Royaume à perpétuité, & ceux qui sont morts civilement d'une mort héroïque, tels que sont ceux qui ont fait la Profession religieuse, sont incapables de recevoir des donations. On peut cependant donner une pension viagere aux Religieux mendiants par forme d'alimens, ou pour faire leurs études. Cela a été jugé par Arrêt du 14. d'Août 1584. rapporté par Montholon, *art. 27.* & par un autre du 3. Août 1627. rapporté dans le tome premier du Journal des Audiences, *liv. 1. chap. 31.*

M. le Président de Lamoignon, <sup>c</sup> estime que la pension léguée par testament à un Religieux doit être modique, & doit suivre la personne du Religieux, & être payée au Supérieur du Couvent où il résidera. <sup>d</sup> Dans l'Arrêté 26. M. de Lamoignon décide qu'en France les Religieux promus à l'Episcopat ne peuvent recevoir autre chose par legs testamentaires, qu'une pension viagere, & quelques meubles pour leur nécessité seulement.

<sup>c</sup> Arrêté 25. de ses Arrêtés | lettre L. chap. 8. & le Journal  
aut. des Testamens. | du Palais in 4°. tom. 1.  
<sup>d</sup> Voyez M. Loüet & Brodeau, | part. 2. pag. 145.

Les personnes qui dépendent d'un autre à cause de l'autorité que son ministère ou sa fonction lui donne sur elles, ne peuvent faire de donations en faveur de celui à qui elles sont soumises. Le Roi François I. le défend par l'Ordonnance de 1539. *déclarons toutes dispositions d'entre-vifs ou testamentaires qui seront ci-après faites par les donateurs ou testateurs, au profit & utilité de leurs tuteurs, curateurs, gardiens, baillivres & autres leurs administrateurs, nulles & de nul effet & valeur.*<sup>d</sup>

Le Roi Henri II. dans sa Déclaration du mois de Février 1549. ordonne, en interprétant ledit article, que *toutes donations entre-vifs & testamentaires qui seront faites par les donateurs ou testateurs, au profit de leurs tuteurs & curateurs, gardiens, baillivres & autres administrateurs pendant leur administration, soient nulles & de nul effet & valeur; & telles les avons déclarées & déclarons par ces présentes; ensemble celles qui frauduleusement seront faites durant le tems de ladite administration à personnes interposées, venant directement ou indirectement au profit des dessusdits tuteurs, curateurs, gardiens, baillivres & administrateurs; ainsi le tuteur ou-curateur est incapable de recevoir un don de son mineur, soit par donation entre-vifs, soit par testament, jusqu'à ce qu'il lui ait rendu son compte. Mais aussi-tôt que le tuteur ou le curateur est quitte de son administration, il est capable de recevoir des dons de celui qui a été autrefois soumis à sa conduite. Ce qui paroît avoir été autorisé par un Arrêt de la Chambre de l'Edit du 7. Août 1647.*

La femme & les enfans du tuteur ou curateur, selon l'usage de toute la France, ne peuvent pareillement recevoir des dons du mineur, si le tuteur ou curateur n'a pas encore rendu son compte. Cela a été jugé par plusieurs Arrêts rapportés par Charondas, *liv. 4. rep. 41.* & par Henris, *tom. 1. liv. 5. chap. 4.*



Les tuteurs & curateurs honoraires ou subrogés qui n'ont aucune administration, ne sont point sujets à la rigueur des Ordonnances de 1539. & de 1549. car ils n'ont que le simple nom de tuteurs sans gestion, & leur fondion est seulement de servir de conseil aux mineurs dans leurs affaires.

Les peres & meres, ayeuls & ayeules, quoiqu'ils soient tuteurs de leurs enfans, ou de leurs petits enfans, peuvent suivant l'article 276. de la Coutume de Paris, recevoir des donations d'eux, pourvû, dit cette Coutume, que lors du testament & du décès du testateur, lesdits peres & meres ou autres ascendans ne soient remariés. Les ascendans n'ont pas été compris dans la prohibition de l'Ordonnance, de recevoir de donations de leurs enfans, parce que ces donations sont faites plutôt par une affection légitime & naturelle, que par suggestion ou impression de crainte.

Suivant l'esprit des Ordonnances de 1539. & de 1549. qui déclarent nulles les donations faites aux tuteurs, curateurs & autres administrateurs, on doit mettre au nombre de ceux qui sont incapables de recevoir des donations de ceux sur lesquels ils ont une espece d'autorité, qui ôteroit aux donations la liberté qui leur est essentielle, les Précepteurs à l'égard des enfans dont ils ont la conduite; les maîtres à l'égard des écoliers qui sont mis en pension chez eux pour être sous leur discipline; les maîtres & maîtresses à l'égard de leurs apprentifs, serviteurs & servantes; les Monastères de filles à l'égard des jeunes personnes qui sont pensionnaires; les Monastères d'un Ordre à l'égard des Novices, qui sont dans quelqu'un du même Ordre; les Médecins, Chirurgiens & Apoticaire à l'égard de leurs malades, sur l'esprit desquels on ne peut disconvenir qu'ils n'ayent un grand empire pendant qu'ils les traitent de leurs maladies; les Avocats, Procureurs & Solliciteurs à l'égard de leurs parties, tandis qu'ils ont leur procès entre les mains; les Confesseurs & Directeurs de conscience à l'égard des personnes qui sont sous leur conduite.

Ces personnes sont comprises sous ces termes ; & autres administrateurs : car par le mot *administrateurs*, on entend tous ceux qui ont quelque autorité ou puissance sur la personne des donateurs. La raison est, que l'on présume que ces donations ne seroient pas faites avec une liberté entière, mais qu'elles seroient extorquées, ou par menaces, ou par adresse. Ricard<sup>f</sup> Brodeau, sur M. Louet, *lett. C. ch. 8.* Auzanet, & rapportent des Arrêts qui ont infirmé des donations en ces cas.

On prétend même qu'un malade ne peut donner au fils de son Médecin, ni au fils de son Apoticaire ou de son Chirurgien. Peleus<sup>h</sup> rapporte un Arrêt du 23. Juillet 1598. qui a déclaré nul un legs fait par un malade au fils de son Médecin. Cet Arrêt m'a été communiqué en forme par un sçavant Jurisconsulte de notre Ville. Auzanet, <sup>i</sup> en rapporte un du 23. Février 1617. qui a déclaré nuls les legs faits par un testateur durant sa dernière maladie à la fille de son Apoticaire qui étoit sa filleule ; la Cour ne s'arrêta point à cette circonstance de filleule qui étoit importante, & méritoit une considération particulière.

Cependant il s'est souvent rencontré des circonstances particulières qui ont fait qu'en ces cas les donations ont été jugées valables par divers Arrêts, qu'on peut voir dans les Arestograpes ; ces donations n'étoient pas très-considérables, ou ne passaient pas les bornes d'une juste reconnaissance des services qu'on avoit rendus au donateur ; l'intention des Loix n'étant pas de rendre les hommes ingrats, mais de conserver la liberté à ceux qui veulent donner.

Quant aux Avocats, Procureurs & Solliciteurs d'affaires, il faut faire distinction des donations entre-vifs, & des donations testamentaires. On les tient incapables de recevoir des donations entre-vifs, qui leur seroient faites par leurs Parties dans les

*f* Traité des Donations,  
part. 1. chap. 3. sect. 9.  
g Liv. II. chap. 60.  
h Livra. 4. de ses Actions

forenses, act. 3.  
i Livr. 2. de ses Arrêts  
chap. 48.

cours d'une instance dont ils étoient chargés de la conduite, étant à présumer que telles donations qui sont irrévocables, auroient été exigées & extorquées des Parties, sous des promesses de leur faire gagner leur procès; c'est l'espèce de l'Arrêt du 14. May 1603. cité par Ricard. \* Mais on ne voit pas de raisons pourquoi les Avocats, Procureurs ou Solliciteurs d'affaires ne puissent recevoir des donations par testament, que les Parties leur avoient faites en reconnaissance des bons services qu'ils leur auroient rendus. Aussi voyons-nous que des legs faits à des Avocats & Procureurs ont été confirmés par Arrêts, cités par Ricard, n. 508.

Auzanet après avoir rapporté un Arrêt solennel du 7. Septembre 1612. par lequel la Cour déclara nulle une donation testamentaire qu'un Novice de la grande Chartreuse avoit faite de ses meubles & acquêts, au profit de la Chartreuse de Lyon, fait observer qu'après la prononciation de l'Arrêt, M. le Président de Verdun avertit les Avocats que la Cour s'étoit principalement fondée sur l'Ordonnance qui défend aux Novices de disposer de leurs biens en faveur d'aucun Monastère, directement ou indirectement. S'il étoit permis à un Novice de donner à un autre Monastère du même Ordre, on éluderoit facilement l'Ordonnance qui parle en termes généraux: cette défense est portée par l'article 28. de l'Ordonnance de Blois. <sup>m</sup>

Sçavoir, si une donation faite par testament ou entre-vifs par un pénitent à son Confesseur ou au Monastère où est son Confesseur est valable. Nous estimons qu'une telle donation ne seroit pas jugée valable dans les Tribunaux séculiers si elle étoit considérable, & qu'elle eût été faite par une personne

É Part. 1. des Donations, chap. 3. n. 505.

1 Des 1. Mars 1646. 7. Mars 1652. & 29. Mai 1663.

<sup>m</sup> Voyez un autre Arrêt rendu sur la même matière le 24. Mars 1650. tome 1. du Journal des Audiences, liv. 6. c. 2.

qui eût peu d'esprit, & fût susceptible des impressions que son Confesseur auroit pû lui donner.

On oppose qu'il n'y a aucune Ordonnance de nos Rois, qui défende aux testateurs de faire un don à leur Confesseur, ou au Monastère où demeure leur Confesseur. Il est vrai qu'il n'y a aucune Ordonnance qui le défende en termes formels & exprès ; mais les Juges séculiers ont étendu aux Confesseurs & Directeurs, & aux Monastères dont ils sont membres l'article 131. de l'Ordonnance de 1539. qui déclare nulles & de nul effet toutes dispositions entre-vifs ou testamentaires faites par les donateurs ou testateurs au profit de leurs tuteurs, curateurs, gardiens, bail-litres & autres leurs administrateurs, parce qu'on ne peut pas douter qu'un Confesseur ou un Directeur qui gouverne l'esprit d'un Pénitent, n'ait autant de pouvoir sur sa volonté, qu'un curateur sur celle de son pupile, ou un Maître sur celle de son disciple. C'est par cette raison que les Cours souveraines ont jugé qu'un Pénitent ne peut rien donner, ni à son Confesseur ni à son Monastère. Jugé par Arrêt du 9. Juillet 1657. rapporté dans le tome 1er. du Journal des Audiences, *liv. 1. chap. 19.* Par autre Arrêt rendu contre les Prêtres de l'Oratoire de Montbri-son, rapporté par Henris, *tom. 2. liv. 4. quest. 154.* & par autre du 14. Mars 1658. rendu au profit des héritiers de la Demoiselle de Sarra, demandeurs, contre les Religieux Carmes de la Ville d'Angers. Il y a pourtant lieu de croire que si le legs qu'un Pénitent auroit fait à son Confesseur n'étoit pas fort considérable, & qu'il n'excédât pas les termes d'une juste reconnoissance des peines & soins que le Con-fesseur auroit pris pendant les maladies d'un Pénitent qui auroit l'esprit solide & fût riche, il ne seroit pas cassé par les Juges ; parce que les Loix ne nous dé-fendent pas de récompenser les bons offices qu'on nous a rendus ; elles n'ont pas intention de nous rendre ingrats, mais seulement d'empêcher la sug-gestion & conserver notre liberté dans les dons que nous voulons faire ; c'est ainsi qu'on doit entendre

les anciens Arrêts qui ont approuvé des dons faits par des Pénitens à leurs Confesseurs.

Par l'article 12. de l'Ordonnance de François I. du mois d'Octobre 1535. les Officiers de Justice sont déclarés incapables de recevoir *les donations & venditions des biens étant en querelle & procès pardevant eux & en leurs Cour & Jurisdiction, où ils aurent quelque pouvoir, puissance & autorité par Office, soit médiatement ou immédiatement, par interpositions de personnes, directement ou indirectement.*

Suivant l'article 320. de notre Coutume, le pere & la mere nobles ne peuvent rien donner à leur principal héritier présomptif au-delà des avantages qui sont attachés à son droit d'aînesse par notre Coutume. La prohibition qu'elle en fait, comprend tant le fils aîné, que le principal héritier en ligne collatérale; la Coutume s'expliquant en termes généraux, qui ne peuvent recevoir de distinction. Ainsi la portion du principal héritier, tant en ligne directe qu'en collatérale, ne peut être augmentée.

Sçavoir; s'il est défendu aux personnes nobles de donner au fils aîné de leur principal héritier; c'est une question entre nos Jurisconsultes: ils estiment qu'il faut faire distinction du fils aîné du principal héritier en ligne directe, & du fils aîné du principal héritier en ligne collatérale; ils conviennent que l'ayeul ne peut rien donner au fils aîné de son fils aîné, soit que le pere soit vivant ou décédé; mais que l'oncle peut donner à son neveu, dont le pere est vivant, qui est son principal héritier en ligne collatérale; parce que l'article 320. de notre Coutume, qui ne parle que des nobles, ne fait aucun mention du fils de l'héritier présomptif; & au contraire l'article 337. qui défend de rien donner au fils de son fils & à son neveu, ne parle que des gens roturiers: Ricard, n prétend que cette difficulté quant au fils de l'héritier présomptif en ligne collatérale, a été

ainsi décidée par Arrêt du 11. Mars 1634. ° Voyez la seconde Observation de M. de Livonniere sur l'article 320. de la Coutume d'Anjou.

Suivant l'article 321. de notre Coutume, les peres & meres nobles peuvent faire des avantages à leurs enfans puînés : il leur est permis de donner à un de leurs cadets, ou à plusieurs, ou à tous, le tiers de leurs propres, le tiers de leurs acquêts & conquêts, avec tous leurs meubles, pour en jouir à perpétuité.

L'usage qui est le meilleur interprete des Loix nous apprend que, conformément à cet article de la Coutume, les peres & meres nobles peuvent faire à leurs filles puînées les mêmes avantages qu'à leurs puînés mâles, particulièrement quand c'est pour les marier; mais la fille qui a été avantagée par un don d'immeubles, ne peut avoir partage dans la succession de ses pere & mere, elle a seulement la faculté d'opter entre l'un & l'autre.

Par les articles 260. & 337. de notre coutume, il est défendu aux personnes roturieres de donner à leurs héritiers présomptifs, tant en ligne directe qu'en collatérale, plus à l'un qu'à l'autre, & de faire la condition de l'un meilleure ou pire que celle de l'autre; la Coutume voulant conserver l'égalité entre les cohéritiers, afin qu'il n'y ait occasion de discorde entr'eux. Ainsi un homme & une femme roturiers ne peuvent avantager un de leurs héritiers présomptifs plus que l'autre, soit par donation entre-vifs, soit par testament, soit par acquisition faite de leurs deniers au nom de leur héritier présomptif ou par payement de ses dettes; de sorte qu'ils ne peuvent lui donner qu'en avancement de droit successif, & à la charge de rapporter le don, dès que la succession de celui ou de celle qui a donné sera échue, conformément à l'article 261. de la Coutume; ou de déduire & de précompter la valeur du don qu'il a reçu sur la portion de la succession qui lui doit

revenir par les partages ; parce qu'il n'a droit de prendre dans la succession que ce qui manque à son don pour le rendre égal à la portion qui lui appartiendrait par droit d'héritage ; mais aussi il a le pouvoir de rapporter son don , ou de le retenir en moins prenant dans la succession ; il n'est obligé de faire le rapport de son don que quand la succession est échue , & il n'est point tenu de rapporter les fruits & revenus du don qui étoient échus avant la mort du donateur , mais seulement ceux qui sont échus depuis le jour de la succession ouverte.

Si le donataire étoit seul héritier présomptif au tems de la mort du donateur , ou que tous ses cohéritiers eussent renoncé à la succession , le don sortiroit son effet , & les créanciers du donateur ne feroient pas reçus à demander le rapport ; parce que le rapport ordonné par l'article 334. de la Coutume en cas de renonciation à la succession des pere & mere par les enfans , ne s'étend pas aux créanciers , la Coutume ne l'ayant ordonné qu'en faveur des héritiers. Cela a été jugé par divers Arrêts qui sont cités par M. de Livonnière sur l'article 334. de la Coutume d'Anjou , Observation 3.

Par l'héritier présomptif , l'on entend le plus proche héritier habile à succéder , & celui qui le suit dans le degré le plus proche , par exemple , l'héritier présomptif du pere est son fils & le fils de son fils ou son neveu ; ainsi il n'est pas permis à un pere de donner à son fils qui est son héritier présomptif au premier degré , ni au fils de son fils ni à son neveu , qui sont ses héritiers présomptifs au second degré ; mais quoiqu'il ne soit pas permis de donner aux héritiers présomptifs au premier degré , ni à leurs enfans qui sont héritiers présomptifs au second degré , il est permis de donner à l'héritier au troisième degré , parce que notre Coutume ne le défend point ; ce qui selon la remarque de M. Dupineau sur l'article 337. doit être entendu , si les héritiers au premier & au second degré sont vivans au tems que la donation faite à celui qui est au troisième degré ,

sortit son effet ; car s'ils étoient morts, l'héritier au troisième degré seroit alors héritier présomptif.

Sous le nom d'héritier présomptif on comprend sans distinction les héritiers purs & simples, & les héritiers sous bénéfice d'inventaire. De sorte qu'un fils héritier de son pere sous bénéfice d'inventaire, est obligé de rapporter les avantages que son pere lui avoit faits par son contrat de mariage, s'il n'aime mieux renoncer à la succession & se tenir à son don. <sup>p</sup>

Les dons faits à un héritier présomptif pour récompense de services, sont sujets à rapport, à moins qu'ils ne soient modiques, & qu'ils n'excèdent point les services rendus par le donataire au donateur ; il faut en outre que ces services soient de la nature de ceux pour lesquels le donataire seroit en droit d'agir en Justice contre le donateur pour s'en faire récompenser.

Une fille n'est point obligée de rapporter les habits, perles & bijoux que ses pere & mere lui ont donnés pour se vêtir & entretenir selon sa qualité ; mais une fille, quoique mineure, est tenue de rapporter la dot que son mari a consumée & dissipée, sauf son recours contre son mari ou ses héritiers pour son emploi. Une femme n'est pas obligée de rapporter ce que ses pere & mere ont prêté à son mari, si elle n'est point obligée personnellement à cette dette, & si elle renonce à la communauté ; si elle s'y est obligée personnellement, elle doit rapporter la somme à la succession, quoiqu'elle renoncât à la communauté. Si elle accepte la communauté, & qu'elle ne se soit point obligée personnellement à la dette, elle est obligée de rapporter à la succession la somme prêtée à son mari, jusqu'à concurrence de ce qu'elle profite de la communauté. Par exemple, si le pere & la mere de la femme ont prêté à son mari

<sup>p</sup> Jugé par Arrêt du 7. Septembre 1599. rapporté par M. Loüet, lett. H. chap. 13.

Voyez Ricard, part. 1. des Donations, chap. 3. sect. 15. n. 702.



mille-livres, & qu'elle ne profite de la communauté que de cinq cens livres, elle n'est tenue de rapporter que la somme de cinq cens livres. Ces questions ont été ainsi décidées par des Arrêts rapportés par M. Louët, *lett. R. ch. 13.* Voyez Lebrun, *liv. 3. des Successions, ch. 6. §. 2.*

Ce qui a été donné à l'héritier présomptif ou à son enfant pour lui servir de Titre clérical, est sujet à rapport. La faveur du Titre clérical ne maintient pas un avantage inégal entre des cohéritiers.

L'héritier présomptif doit rapporter ce que le défunt, dont la succession est échue, lui a prêté, & les sommes dont le défunt s'est rendu caution pour lui, & les déboursés que le défunt a fait pour le faire entrer dans l'un des Corps des Marchands, ou pour lui acquérir la Maîtrise dans un Art mécanique, comme le dit M. de Lamoignon. <sup>1</sup>

Ce que les pere & mere ont déboursé pour la nourriture & entretien des enfans, pensions, récompenses des Maîtres, frais d'étude pour parvenir jusqu'au degré de licence, pour exercices aux armes, apprentissage de métier pour gagner leur vie, pour pansemens & médicamens dans leurs maladies & blessures qui leur ont été faites sans crime de leur part, n'est point sujet à rapport, ni aussi les habits & festins de noces, pour lesquels il n'y a nulle stipulation par le contrat de mariage, ni les dons très-peu considérables. <sup>2</sup>

Quant aux livres que les peres & meres fournissent à leur enfant qu'ils font étudier, il n'est pas tout-à-fait constant que l'enfant en doive faire le rapport. M. Dupineau sur l'article 261. de notre Coutume dit, qu'il y a différens avis, mais qu'il faut s'en tenir à notre Coutume, qui porte, que les livres peuvent être comptés & rabbatus, s'ils sont en espee au tems de la succession échue. Il nous semble qu'il

<sup>1</sup> Arrêts. tit. des Rapports, art. 14.

au même endroit, art. 12. & 15.

<sup>2</sup> Voyez M. de Lamoignon

faut faire distinction entre les livres que le pere a achetés pour son fils, lesquels lui étoient absolument nécessaires pour son instruction pendant qu'il étoit aux études, & ceux que le pere a achetés pour lui-même & à son usage, ou qu'il a achetés pour son fils après ses études finies. Quant aux premiers, nous estimons qu'ils ne sont pas sujets à rapport, non plus que les pensions, parce que, selon la Loi naturelle, les peres doivent à leurs enfans l'instruction, comme ils leur doivent la nourriture. Et il arrive rarement que ces livres soient en espece après les études d'un jeune homme finies : quant aux autres livres, nous estimons qu'ils sont sujets à rapport. Le pere est censé ne les avoir donnés qu'en avancement de droit successif.

Les petits enfans doivent rapporter ce qui a été donné par leurs ayeuls à leurs peres & meres, quoiqu'ils renoncent à la succession de leurs peres & meres ; mais pour y être obligés, il faut qu'ils survivent à leurs peres & meres qui ont reçu le don, & qu'ils viennent à la succession de leurs ayeuls.

La nourriture, l'entretien & pensions fournies par les ayeuls à leurs petits enfans & autres descendans en ligne directe du vivant de leurs peres & meres, ou aux enfans descendans des héritiers présomptifs en ligne collatérale, ne sont point sujets à rapport, si ce n'est que ceux qui ont fait la dépense, en aient autrement ordonné, ou qu'ils soient tuteurs de ceux pour qui les dépenses ont été faites, auxquels cas ils peuvent les employer dans leur compte en dépense.

Suivant l'article 261. de la Coutume d'Anjou, quand l'héritier présomptif a eu des biens en avancement de droit successif, il n'est pas tenu de les rapporter en espece, s'il les a améliorés & augmentés ; il est en son option de moins prendre dans la succession ; s'il les rapporte en espece, les cohéritiers sont obligés de lui rembourser les dépenses utiles & nécessaires qu'il a faites pour améliorer les biens qu'on lui avoit donnés, telles que sont les réparations des

maisons ruinées, des vignes replantées, & autre semblables améliorations. Si l'héritier présomptif retient les biens qu'on lui a donnés, & opte de moins prendre, les cohéritiers sont obligés de faire déduction de ces sortes de dépenses, & on doit estimer les choses données suivant ce qu'elles valoient dans le tems du don, si cela se peut connoître. En ce cas, les cohéritiers auront le droit de choisir, avant le donataire, leur part également sur tous les autres biens de la succession de celui duquel il s'agit, de quelque nature qu'ils soient. Si le donataire a aliéné les biens qui lui avoient été donnés, il sera seulement tenu de rapporter le prix qu'il en aura retiré, pourvu que l'aliénation soit véritable, légitime & sans fraude.

On peut voir sur ces questions les Arrêtés de M. de Lamoignon au Titre des rapports, M. Loüet, *lett. R. chap. 13.* M. Dupineau & M. Pocquet de Livonniere, sur les articles 260. 261. 237. & 425. de la Coutume d'Anjou, d'où nous avons tiré ces décisions.

Si un pere en mariant son fils lui donnoit un héritage & en faisoit l'estimation par le contrat de mariage, il ne suffiroit pas que le fils rapportât à la succession le prix auquel cet héritage auroit été estimé par le pere; si cette estimation étoit préjudiciable aux cohéritiers, elle ne seroit d'aucune considération, & l'héritage devoit être estimé par experts selon sa valeur, pour être rapporté à la succession.<sup>s</sup>

Comme nous avons traité assez au long de la donation que le mari peut faire à la femme, & la femme au mari, dans le second tome sur le mariage, nous ne nous étendrons pas ici sur cette matiere, nous ferons seulement quelques courtes observations.

1<sup>e</sup> Quoique nous ayons établi comme une maxime certaine, que les donations faites par contrats

<sup>s</sup> Ainsi jugé par Arrêt du 17. | Charondas sur l'art. 304. de la  
Février 1551. rapporté par | Coutume de Paris.

de mariage sont permises entre mari & femme , & sont valides ; néanmoins il y a des Auteurs qui soutiennent , que quand le mariage a été précédé par le concubinage , ceux qui y ont vécu sont incapables de recevoir aucun avantage l'un de l'autre par contrat de mariage , cela paroît même avoir été jugé par Arrêt du 16. Mars 1663.<sup>1</sup> mais le contraire a été jugé depuis par Arrêt du 2. Septembre 1722. au rapport de M. Ferrand , par la raison que le mariage efface les taches du concubinage. Cet Arrêt est cité par M. de Livonnière sur l'article 342. de notre Coutume.

2°. Les conjoints par mariage qui n'ont point d'héritier , peuvent se donner tous leurs propres & tous leurs autres biens , parce qu'il n'est dû de légitime qu'aux héritiers du sang , comme il a été jugé par Arrêt de l'an 1576.<sup>2</sup> Aussi la prohibition de notre Coutume , de ne pouvoir disposer de ses biens au-delà de certaine quantité , ne se rapporte qu'aux héritiers du sang , & ne regarde point les autres successeurs.

3°. Nous avons dit que l'article 326. de notre Coutume , qui porte que le donataire mutuel des meubles en propriété est tenu d'accomplir le testament du donateur , doit être limité à quelques legs modiques pour des prières & aumônes , de sorte que si le donateur avoit fait par son testament quelques legs considérables , le donateur ne seroit pas obligé de les acquitter. M. de Livonnière dans la 1<sup>re</sup>. observation sur l'article 326. de la Coutume dit , que cela a été jugé par un Arrêt rendu entre le sieur de Villiers , donataire de la Dame sa femme & la Demoiselle Faure , à qui ladite Dame avoit légué la somme de 400. liv. par son testament. Cet Arrêt infirma la Sentence du Présidial d'Angers qui avoit condamné le sieur de Villiers à payer ce legs.

4°. Quoique nous ayons dit que pour la validité

<sup>1</sup> Tom. 2. Journal des Audiences, liv. 5, chap. 18,

<sup>2</sup> Voyez Charondas, liv. 4<sup>e</sup> de ses Réponses, chap. 24

de la donation mutuelle, il faut qu'il y ait égalité de biens entre les Parties, le don mutuel ne seroit pourtant pas nul par l'inégalité de biens; mais il seroit réduit à l'espece des biens, que celui au profit duquel le don est fait, pouvoit donner, ou sur la mesure des biens de celui qui pouvoit le moins donner.

5°. Il y a des Coutumes qui demandent à peu près l'égalité d'âge entre les conjoints pour la validité de la donation mutuelle; mais la Coutume d'Anjou n'en parle point.

6°. La donation mutuelle des conjoints est nulle, si elle n'a été passée devant Notaire, & s'il n'y en a Minute, comme le dit M. de Lamoignon. \* On estime qu'elle se doit faire par un même Acte, d'autant que le don mutuel est une espece d'échange faite avec le hazard de la survie, & que l'une & l'autre partie est tout à la fois donateur & donataire. Cette donation mutuelle pourroit peut-être valoir, encore qu'elle fût faite par deux Actes différens, mais pourvû qu'elle fût réciproque, que les deux Actes qui la contiendroient fussent également obligatoires, qu'ils eussent rapport l'un à l'autre, & faits en vûe l'un de l'autre; car autrement ce seroient deux donations pures & simples séparées.

7°. Dans la Coutume de Paris le mari & la femme ne peuvent se faire donation mutuelle s'ils ne sont pas en communauté de biens par leur contrat de mariage, ou s'ils en sont séparés par Justice; mais dans la Coutume d'Anjou ils le peuvent, parce qu'elle ne demande point la communauté entre les conjoints pour la validité de cette sorte de donation; comme Mrs. Dupineau & Livonniere ont remarqué sur l'article 325.

8°. Quand nous avons dit qu'il y a certains biens de la femme qui se remarie, qui ne sont point sujets à la disposition du second chef de l'Edit de Fran-

\* Arrêtés, tit. des Donations entre mari & femme; art. 15.

cois II. des secondes noccs , nous avons parlé conformément aux articles 15. & 16. des Arrêtés de M. de Lamoignon , au Titre des donations , où il dit , que la part échue à la femme dans les conquêts de la premiere communauté , en vertu de la Coutume ou par la convention , n'est réputée provenir de la libéralité du mari , & elle n'est point obligée de la réserver aux enfans du premier lit , ni les intérêts civils à elle ajugés pour l'assassinât commis en la personne de son mari prédécédé.

Pour connoître quels biens sont sujets à la disposition de cet Edit qui contient deux Chefs , nous en rapportons ici les termes.

## PREMIER CHEF.

**F**Emmes veuves ayant enfans , ou enfans de leurs enfans , si elles passent à nouvelles noccs , ne peuvent & ne pourront en quelque façon que ce soit donner de leurs biens , meubles , acquêts , ou acquis par elles d'ailleurs que de leurs premiers maris ; ni moins leurs propres à leurs nouveaux maris , pere , mere ou enfans de leurs maris , ou autres personnes qu'on puisse présumer être par döl ou fraude interposées , qu'à l'un de leurs enfans , ou enfans de leurs enfans , & s'il se trouve division inégale de leurs bienfaits entre leurs enfans , ou enfans de leurs enfans , les donations par elles faites à leurs nouveaux maris , seront réduites & mesurées à la raison de celui des enfans qui en aura le moins.



SECOND CHEF.

**E**T au regard des biens à icelles veuves acquis, par dons & libéralités de leurs défunts maris, elles n'en peuvent & ne pourront faire aucune part à leurs nouveaux maris : ains elles seront tenues les réserver aux enfans communs d'entr'elles & leurs maris, de la libéralité desquels iceux biens leur seront venus. Le semblable voulons être gardé es biens qui sont venus aux maris par dons & libéralités de leurs défuntes femmes ; tellement qu'ils n'en pourront faire don à leurs secondes femmes : mais seront tenus les réserver aux enfans qu'ils auront eus de leurs premières. Toutefois n'entendons par ce présent notre Edit bailler ausdites femmes plus de pouvoir & de liberté de donner & disposer de leurs biens, & que ne leur lois par les Coutumes des Pays, auxquelles par ces présentes n'est dérogé, entant qu'elles restraignent plus, ou autant la liberté desdites femmes.

La disposition des deux Chefs de cet Edit, regarde également les hommes veufs ayant des enfans, lorsqu'ils ont passé à de secondes noces.

Puisque par cet Edit ceux qui passent à de secondes noces, sont tenus de réserver aux enfans issus de leurs précédens mariages, tous leurs biens meubles & immeubles qu'ils ont reçus de la libéralité des peres ou meres des enfans, ils n'en peuvent disposer à leur préjudice en faveur d'autres personnes, pour quelque cause & matiere que ce soit ; ainsi qu'a remarqué M. de Lamoignon en ses Arrêtés au titre des donations, Arrêté 14.

Suivant le même Edit, si une femme donataire de son mari par son contrat de mariage, & avant des enfans de lui, se remarie après le décès de son mari, la donation qu'il lui a faite ne sera pas révoquée entièrement, mais elle sera réduite à un usufruit, & la

propriété sera acquise aux enfans de son premier lit; Et si la donation du mari est toute par usufruit, elle sera réduite à l'usufruit de la portion du moins prenant des enfans; selon que le dit M. de Lamoignon en ses Arrêtés au titre des donations, Arrêté 13.

La donation mutuelle entre conjoints, doit être insinuée, comme nous l'avons dit ci-dessus. Après l'insinuation elle ne peut être révoquée, sinon du consentement exprès des deux parties, comme le dit notre Coutume dans l'article 329. M. de Lamoignon y estime que cette donation peut être révoquée par l'un des conjoints avant l'insinuation. Cependant les Ordonnances ne déclarent nulles les donations qui n'ont pas été insinuées qu'en faveur des créanciers & des héritiers du donateur. L'insinuation n'est qu'une solennité extrinsèque pour la sûreté des tierces-personnes, & non pour le donateur qui ne peut ignorer ce qu'il a fait. Il ne peut donc se prévaloir du défaut d'insinuation pour révoquer sa donation, soit qu'elle soit mutuelle, soit qu'elle soit simple.<sup>2</sup>

Avant que de finir cette matiere, nous croyons ne devoir pas omettre, 1<sup>o</sup>. Que celui qui a extorqué une donation par force, ou par crainte, ou par dol ou fraude, est obligé à restituer ce qui lui a été donné de cette maniere.

2<sup>o</sup>. Que celui qui, selon les Loix du Royaume, ou selon la Coutume du Pays autorisée par le Prince, n'est pas capable de recevoir une donation, ne peut retenir ce qui lui est donné, soit qu'il lui soit donné directement de la main à la main, soit qu'il lui soit donné par un fidéicommiss, il doit le restituer. La raison est, que les Loix humaines qui ont en vûe le bien public sont justes & fondées sur l'équité; ainsi elles nous obligent en conscience, lorsque celles de l'Eglise n'y sont point contraires. C'est

y Arrêtés, art. 17. tit des  
Donations entre mari & fem-  
me.

z Voyez Ricard, tom. 1.  
part. 1. chap. 4. sect. 3. glos. 7.



Le sentiment unanime des Docteurs, qui est confirmé par ces paroles des Proverbes : *Per me reges regnant & legum conditores justa decernunt*, <sup>a</sup> & par ce que S. Paul dit dans l'Épître aux Romains : <sup>b</sup> *Qui resistit potestati, Dei ordinationi resistit : Qui autem resistunt, ipsi sibi damnationem acquirunt. . . . Subditi esote, non solum propter iram, sed etiam propter conscientiam*. Les Coutumes des lieux autorisées par les Princes & par l'usage, ont force de Loix : par conséquent on doit se conformer, non-seulement aux Loix, mais aussi aux Coutumes, & régler sur elles sa conscience. Il n'est pas permis aux particuliers de les transgresser, quoique le particulier souffre quelquefois de la dureté de la Loi ou de la Coutume ; car si chacun a la liberté d'interpréter la Loi selon ses vûes & ses intérêts, il en arrivera de grands maux, & la Loi deviendra inutile au bien public, pour lequel elle a été faite.

Il ne faut donc pas considérer si un particulier souffre quelquefois de la dureté de la Loi établie pour le bien public & commun ; mais il faut considérer que le bien commun souffriroit, si l'on permettoit aux particuliers de faire ce que la Loi ou la Coutume défend.

Quand le don a été fait par un fidéicommiss, on est pareillement obligé à le restituer, car le fidéicommiss est une illusion qu'on fait à la Loi. Aussi les Loix défendent ces sortes de fidéicommiss, & la Justice les casse, & punit ceux qui y coopèrent.

3°. Que celui qui reçoit un don d'une personne à qui il est défendu par les Loix ou par la Coutume du Pays de faire des dons, est obligé en conscience de restituer le don qui lui a été fait par une telle personne ; car la division des biens qui sont communs à tous les hommes par le Droit naturel, n'a été établie que par le Droit des gens, & nous ne possédons nos biens que par ce Droit, qui est conte-

<sup>a</sup> Cap. 8.

<sup>b</sup> Cap. 13.

nu dans les Loix du Royaume & dans les Coutumes des Pays ; ils ne sont à nous que selon ces Loix & ces Coutumes ; par conséquent nous ne pouvons disposer de nos biens que conformément à ces Loix & à ces Coutumes ; & si elles défendent à une personne d'en faire don , en donnant ses biens elle donneroit ce qui n'est pas à elle ; celui qui les recevroit seroit donc tenu de les restituer.

4°. Qu'un donataire qui possède un bien par une donation entre-vifs qui n'a point été acceptée de sa part , ou qui n'a point été insinuée , ne peut en conscience le retenir , ou s'il n'en est pas en possession , les héritiers du donateur ne sont pas obligés de l'en mettre en possession : parce que les Loix du Royaume exigent l'acceptation & l'insinuation pour la validité des donations entre-vifs , comme nous l'avons fait voir ci-dessus.





# RESULTAT

DES

# CONFÉRENCES

Tenues au mois de Juin 1722.

## PREMIERE QUESTION.

*Pour quelles causes une donation entre-vifs peut-elle être révoquée?*

**I**L est certain que les donations faites à cause de mort, peuvent être révoquées par le donateur quand il a changé de volonté, ainsi que les testaments & les legs qu'on y a fait. Les donations entre-vifs peuvent être révoquées par le donateur, avant qu'elles soient acceptées par le donataire; elles ne sont point parfaites avant l'acceptation, parce que dans les contrats, le consentement des deux parties qui contractent est nécessaire; mais quand la donation entre-vifs est parfaite, elle est de sa nature irrévocable. <sup>a</sup> Elle impose au donateur la nécessité de transférer au donataire la propriété de la chose qu'il

<sup>a</sup> Donationes quas inter vivos appellamus, si fuerint perfectæ, remerè revocari non possunt, 2. Instit. tit. 7. de Donationibus.

lui a donnée. Cependant une donation entre-vifs, quoiqu'acceptée & parfaite, peut être révoquée pour deux causes.

La première est la survenance d'enfans au donateur. <sup>b</sup> Cette Loi du Droit Romain, est d'usage dans tout le Royaume, même dans les Provinces qui se régissent par le Droit coutumier, tant sa disposition est conforme à tous les principes de la piété & de l'équité naturelle. La révocation permise par cette Loi a lieu en particulier dans notre Coutume. <sup>c</sup> Mais quelque sage que soit la disposition de cette Loi Romaine, elle avoit fait naître bien des questions sur lesquelles il étoit nécessaire de fixer la Jurisprudence : c'est à quoi a pourvu la sagesse de l'Ordonnance de 1731. sur les donations. Le Roi y adopte à l'article 39. cette Loi Romaine, & en l'adoptant, l'a tellement expliquée, soit dans cet article, soit dans les suivans, que les difficultés qui partageoient auparavant les plus habiles Jurisconsultes, y sont absolument levées. Voici ce qui est porté par cette Ordonnance. <sup>d</sup>

*Toutes donations entre-vifs, faites par personnes qui n'auroient point d'enfans ou de descendans, actuellement vivans dans le tems de la donation, de quelque valeur que lesdites donations puissent être, & à quelque titre qu'elles aient été faites, & encore qu'elles fussent mutuelles, ou rémunératoires, même celles qui auroient été faites en faveur de mariage, par autre que par les conjoints ou les ascendans, demeureront révoquées de plein droit par la survenance d'un enfant légitime du donateur, même d'un posthume, ou par la légitimation d'un enfant naturel par*

<sup>b</sup> Si unquam libertis Patronus filios non habens bona omnia, vel partem aliquam facultatum fuerit donatione largitus, & postea susceperit liberos, totum quicquid largitus fuerat, revertatur in eundem Donatoris arbitrio ac

ditione esse mansurum. *Leg. Si unquam, col. lib. 8. tit. 56. de revocandis Donationibus.*

<sup>c</sup> Voyez la seconde observation de M. de Livonnière sur la Coutume d'Anjou.

<sup>d</sup> Ordonnance de 1731. art. 39. & suiv.

*Mariage subséquent, & non par aucune autre sorte de légitimation.*

Ladite révocation aura lieu, encore que l'enfant du donateur ou de la donatrice fût conçu au tems de la donation.

La donation demeurera pareillement révoquée, quand même le donataire seroit entré en possession des biens donnés, & qu'il y auroit été laissé par le donateur depuis la survenance de l'enfant; sans néanmoins que ledit donataire soit tenu de restituer les fruits par lui perçus, de quelque nature qu'ils soient, si ce n'est du jour que la naissance de l'enfant, ou sa légitimation par mariage subséquent, lui aura été notifiée par Exploit ou autre Acte en bonne forme; & ce, quand même la demande pour rentrer dans les biens donnés, n'auroit été formée que postérieurement à ladite notification.

Les biens compris dans la donation révoquée de plein droit, rentreront dans le patrimoine du donateur, libres de toutes charges & hypothèques du chef du donataire, sans qu'ils puissent demeurer affectés, même subsidiairement, à la restitution de la dot de la femme dudit donataire, reprises, douaires, ou autres conventions matrimoniales; ce qui aura lieu, quand même la donation auroit été faite en faveur du mariage du donataire, & insérée dans le contrat, & que le donateur se seroit obligé comme caution par ladite donation à l'exécution du contrat de mariage.

Les donations ainsi révoquées ne pourront revivre ou avoir de nouveau leur effet, ni par la mort de l'enfant du donateur, ni par aucun Acte confirmatif; & si le donateur veut donner les mêmes biens au même donataire, soit avant ou après la mort de l'enfant par la naissance duquel la donation avoit été révoquée, il ne le pourra faire que par une nouvelle disposition.

Toute clause ou convention par laquelle le donateur auroit renoncé à la révocation de la donation, pour survenance d'enfant, sera regardée comme nulle, & ne pourra produire aucun effet.

*Le donataire, ses héritiers ou ayans cause, ou au*

ires détenteurs des choses données, ne pourront opposer la prescription pour faire valoir la donation révoquée par la survenance d'enfans, qu'après une possession de trente années, qui ne pourront commencer à courir que du jour de la naissance du dernier enfant du donateur, même posthume; & ce, sans préjudice des interruptions telles que de droit.

N'entendons comprendre dans les dispositions de la présente Ordonnance, ce qui concerne les dons mutuels & autres donations faites entre mari & femme, autrement que par le contrat de mariage, ni pareillement les donations faites par le pere de famille aux enfans étant en sa puissance, à l'égard de toutes lesquelles donations il ne sera rien innové, jusqu'à ce qu'il y ait été autrement par Nous pourvu.

L'inclination & l'affection naturelle que tous les peres ont pour leurs enfans, fait avec raison supposer qu'un homme ne fait donation de ses biens, que sous la condition tacite qu'il n'aura point d'enfans; & il n'y a aucune raison de présumer que s'il avoit cru avoir des enfans, il leur eût préféré des étrangers; la Loi considérant que cependant il pourroit y avoir plusieurs gens, qui, dans la pensée qu'ils n'auroient point d'enfans, seroient si peu sages, qu'ils donneroient leurs biens dont ils ne disposeroient pas autrement, a voulu suppléer à leur défaut de prévoyance, & apporter un remède à leur imprudence, en leur donnant la liberté de révoquer leurs donations; ce qui a lieu dans les donations faites par les plus proches parens collatéraux, lesquelles ne sont pas exemptes de révocation, comme nous le voyons par plusieurs exemples rapportées par Ricard.<sup>e</sup> Cela est tellement établi par la Jurisprudence, qu'il n'y a pas lieu de prétendre le contraire.

Ce seroit une ingratitude à un donataire, s'il résistoit à une révocation, qui part d'une cause si juste & si favorable, comme est la survenance d'en-

ans. Le donateur peut donc en conscience après sa révocation se remettre en possession du bien qu'il avoit donné, & en jouir.

Quand la donation est révoquée par la survenance d'enfans légitimes, & que les enfans qui sont survenus au donateur, viennent à mourir, la donation ne reprend point sa force par le prédécès des enfans avant le donateur, elle ne revit point après leur mort, parce que par la naissance des enfans la donation étoit révoquée de plein droit, elle étoit devenue nulle & anéantie : il y avoit pourtant une exception à faire, comme M. de Livonniere remarque dans sa deuxième observation sur l'article 321. de notre Coutume, que si le donateur avoit ratifié sa donation pendant le vivant des enfans survenus par un consentement exprès ou tacite, en ce cas la donation reprendroit sa force après la mort des enfans. Mais cette exception n'a plus lieu depuis l'Ordonnance de 1731. l'article 43. de cette Ordonnance y déroge formellement, en disant que les donations révoquées ne pourront revivre ou avoir de nouveau leur effet, ni par la mort de l'enfant du donateur, ni par aucun Acte confirmatif. Le nouveau Coutumier général sur l'article 321. de la Coutume d'Anjou rapporte plusieurs Arrêts qui ont jugé que les donations mutuelles reprennent leur force par le prédécès des enfans dont la naissance les avoit fait révoquer. Cette Jurisprudence est encore réformée par les mêmes articles 43. & 39. de ladite Ordonnance.

La légitimation des enfans par un mariage subséquent, donne aussi lieu à la révocation des donations; la chose avoit déjà été décidée par plusieurs Arrêts. Ricard <sup>f</sup> en rapporte deux, l'un du Grand Conseil du 19. Février 1544. l'autre du Parlement de Paris du 4. Février 1600. qui ont jugé que la donation d'un pere qui avoit des enfans naturels au

<sup>f</sup> Traité des donations, partie 3. chapitre 4 sect. 24.  
2. 600.

temps qu'il l'avoit faite, lesquels furent légitimés par le mariage qu'il contracta depuis avec leur mère, étoit révocable du chef de ses enfans. L'article 39. de l'Ordonnance de 1731. confirme cette Jurisprudence ; il en fait une Loi.

La révocation de la donation entre-vifs pour cause de survenance des enfans, n'a pas lieu en deux cas :

1<sup>o</sup>. Si dans le temps de la donation, le donateur avoit des enfans légitimes nés & vivans, & qu'il lui en soit venu plusieurs autres légitimes, en ce cas, le donateur n'est point aux termes de la Loi *Si unquam*, qui n'est qu'en faveur du donateur qui n'a point d'enfans. On ne présume point alors que le donateur ait eu le dessein de préférer ses enfans à l'étranger, puisqu'il a fait une donation à l'étranger au préjudice de ses enfans : mais si le donateur ayant eu des enfans, n'en avoit plus dans le temps de la donation, ou qu'il eût exhéredé ceux qu'il avoit, s'il lui en survient, quoique contre son espérance, soit du mariage dans lequel il étoit engagé, soit d'un second mariage qu'il auroit contracté, la raison & les termes de la Loi *Si unquam*, lui conviennent, ainsi il y a lieu à la révocation de la donation.

2<sup>o</sup>. La survenance d'enfans, ne met pas en droit de révoquer les donations faites par contrat de mariage par l'un des futurs conjoints à l'autre, parce qu'il y a présomption que le donateur a pensé qu'il auroit des enfans ; il a été ainsi jugé par divers Arrêts. Mais si la donation a été faite par un parent ou un étranger aux futurs conjoints par leur contrat de mariage, & en faveur de leur mariage, elle est sujette à révocation, quand il survient des enfans au donateur, parce qu'en cette rencontre, il faut considérer la personne du donateur qui a fait une action libérale ; les conjoints ont dû considérer la nature de la donation qui leur étoit faite, & ils ont dû sçavoir qu'elle étoit révocable par la survenance des enfans, comme il a été jugé par Arrêt du 12. Avril



1731. qui a nettement décidé cette question au profit de Charles Dumoulin. L'Ordonnance de 1731. a confirmé cette Jurisprudence.

On a jugé autrefois que la donation faite à un Ecclésiastique pour lui servir de Titre clérical, étant pour la subsistance de celui qui est engagé dans le Service divin, n'est ni révocable ni réductible par la survenance d'enfans, pourvu que la donation n'excede point ce qui est réglé par les Ordonnances du Diocèse, être nécessaire pour la subsistance d'un Ecclésiastique. Mais les termes de la Loi portée à l'article 39. de l'Ordonnance de 1731. sont si généraux qu'ils ne paroissent pas souffrir cette exception. Il faut dire la même chose de toute donation faite pour cause pieuse à l'Eglise ou aux Hôpitaux, laquelle paroît révocable de plein droit aux termes & au cas de la même Ordonnance, art. 39. la justice & l'amour qu'un pere doit à ses enfans devant l'emporter sur sa charité envers des étrangers. Il semble même que c'étoit-là le vrai sens du Canon *Quicumque*, tiré de saint Augustin. Ce saint Docteur loue l'Evêque Aurelius de ce qu'il avoit rendu à un pere les biens qu'il avoit donnés à l'Eglise avant qu'il eût des enfans, en considération de ce qu'il lui en étoit survenu depuis. & Après quoi ce saint Docteur ajoute, que quoique le pere qui avoit donné son bien, n'eût pas d'action pour le demander, l'équité naturelle vouloit qu'on le lui rendît; *In potestate habebat Episcopus non reddere, sed jure fori non jure poli.* Par lesquelles dernieres paroles, la Glose entend l'équité naturelle. Il est à présumer qu'un homme qui fait une semblable donation, ne la fait que parce qu'il

g *Quicumque vult exheredato filio heredem facere Ecclesiam quærat alterum qui suscipiat, non Augustinum, imò Deo propitio, nullum inveniet. Quàm laudabile facrum sancti & venerandi Episcopi Aurelii Carthaginensis...*

*quidam enim cum filios non haberet neque speraret, res suas omnes retento sibi usufructu donavit Ecclesie, nati sunt ei filii postea, & reddidit Episcopus nec etiam opinanti illi quæ donaverat. Causa 17. §. 4.*

n'a point d'enfans , & que s'il avoit cru en avoir il n'auroit pas donné son bien à l'Eglise ou aux Pauvres.

Quoique la Loi *Si unquam* & l'Ordonnance de 1731. qui l'adopte , révoque la donation de plein droit , cependant cette révocation se réduit en action dans son exécution , & il la faut faire ordonner en Jugement , & quand la révocation de la donation a été ordonnée par les Juges à cause de la survenance d'enfans , elle n'oblige pas le donataire à restituer au donateur les fruits qu'il a perçus avant la contestation en cause , parce qu'ils lui appartenoient légitimement en vertu de son titre & de sa possession de bonne foi.<sup>b</sup> Mais suivant le sentiment commun des Auteurs , le donataire est obligé de restituer les fruits perçus depuis le jour de la contestation en cause. L'art. 41. & 42. de l'Ordonnance de 1731. le disent expressément , & l'article 45. porte , *que le donataire , ses héritiers ou ayans cause ou autres détenteurs de la chose donnée , ne pourront opposer la prescription , pour faire valoir la donation révoquée par la survenance d'enfans , qu'après une possession de 30 années , qui ne pourront commencer à courir que du jour de la naissance du dernier enfant du donateur même posthume* , ce qui donne lieu de conclure que le donateur ou ses héritiers ont trente ans pour revendiquer la chose donnée , en notifiant par exploit ou autre Acte en bonne forme , la naissance de l'enfant , ou sa légitimation par mariage subséquent.

La révocation de la donation étant ordonnée en Justice , à cause de la survenance d'enfans , annule les aliénations qui auroient été faites du don ; elle met le donateur en droit de revendiquer les choses données contre les acquéreurs , au cas qu'il n'y eût point de prescription , laquelle ne commence que du jour de la survenance du dernier enfant du donateur ;

<sup>b</sup> Ex rebus donatis fructus perceptus in rationem donationis non computatur, Leg.

in edibus 9. ff. de Donationibus , liv. 39. tit. 1.

aussi-bien contre le tiers-détenteur, que contre le donataire; les acquéreurs ont alors leurs recours contre le donataire. Elle éteint aussi les hypothèques & les charges réelles imposées par le donataire sur les biens qui lui avoient été donnés, & ils doivent retourner au donateur de la même manière qu'ils étoient lorsque la donation a été faite.<sup>i</sup> Cependant, eu égard aux circonstances particulières & à l'équité de ces sortes de charges, on a jugé quelquefois qu'elles doivent subsister nonobstant la révocation.

L'autre cause pour laquelle la donation entre-vifs peut être révoquée, est l'ingratitude du donataire envers son bienfaiteur: <sup>k</sup> le Pape Gregoire IX. a adopté cette décision,<sup>1</sup> & il rapporte quatre chefs d'ingratitude: *Propter ejus ingratitudinem, in quem liberalitas est collata, donatoris persona de rigore juris, eam potuit revocare, si fortè in ipsum impias manus injecerit, aut sibi atroces injurias seu grave rerum suarum damnum vel vitæ periculum inferre præsumserit. Quod tamen ad donatoris, qui hoc tacuit non extenditur successores.* La Jurisprudence de France est conforme en cela au Droit civil & canonique, comme on le voit par un Arrêt rendu le 3. Février 1626. à la seconde Chambre des Enquêtes.

La Loi *Generaliter*, ajoute un cinquième chef d'ingratitude aux quatre autres marqués dans le chapitre *Propter*. Le premier chef est donc quand le donataire a été si cruel que de battre son donateur. Le second, quand il lui a dit ou fait des injures atroces. On en juge par les circonstances des personnes, du lieu, du temps, de tout ce qui peut aggraver l'injure. Le troisième, quand il lui a fait quelque préjudice notable dans ses biens de fortune, ou quand il lui a suscité des affaires pour lui faire perdre une partie considérable de son bien. Le quatrième quand le do-

<sup>i</sup> Voyez l'article 42. de l'Ordonnance de 1731.

<sup>k</sup> Leg. *Generaliter* ultima, Cod. de revocandis Donatio-

nibus, lib. 8. tit. 56.

<sup>1</sup> Cap. *Propter* extra de Donationibus.

nataire a attenté à la vie du donateur, quoique cela n'ait pas eu son effet, ou si par des accusations criminelles, par des dénonciations, ou par des voyes de fait il a mis son donateur en danger de perdre la vie. Le cinquieme chef d'ingratitude portée par la Loi *Generaliter*, est quand le donataire refuse d'accomplir les conditions apposées à la donation, ou tout ce qu'il a promis au donateur. <sup>m</sup>

Les quatorze causes d'exhédérations marquées dans le Droit Romain, dont quatre sont comprises sous les chefs d'ingratitude que nous venons de rapporter, donnent aussi lieu aux ascendans de révoquer les donations qu'ils ont faites à leurs enfans ou à leurs petits enfans.

Il faut encore y ajouter une autre cause d'exhérédation, que les Ordonnances du Royaume ont introduites en France, contre les enfans qui se marient sans avoir requis le consentement de leurs parens; sur quoi on peut voir ce que nous avons dit dans le premier tome des Conférences sur le Mariage.

Quand le donateur qui s'est dépouillé de ses biens, est réduit à la nécessité, & que le donataire refuse de fournir à son entretien, c'est une question controversee entre les Jurisconsultes, si c'est une cause d'ingratitude suffisante pour faire révoquer la donation; les uns l'affirment, les autres le nient; mais tous conviennent que le donataire seroit condamné à fournir des alimens au donateur.

La révocation pour cause d'ingratitude a son effet

*m* Generaliter sancimus omnes donationes lege confectas, firmas illibatasque manere, si non donationis acceptor ingratus circa Donatorem inveniat, ita ut injurias atroces in eum effundat; vel manus impias inferat, vel jacturæ molem ex insidiis suis ingerat, quæ non levem censum substantiæ Donatoris imponat, vel vitæ periculum aliquod ei in-

tulerit, vel quasdam conventiones sive in scriptis donationi impositas, sive sine scriptis habitas, quas donationes acceptor spondit, minimè implere voluerit. Ex his enim tantummodo causis, si fuerint in judicium dilucidis argumentis cognitionaliter approbatæ etiam donationes in eo factas everti concedimus. *Legge Generaliter.*

Entre toutes sortes de personnes capables de délit, parce que cette révocation n'est que la peine d'un délit, mais comme, selon le sentiment de nos Jurisconsultes, elle n'a son effet qu'après la contestation en cause, les Juges examinent si les injures qui ont été faites de la part du donataire sont si atroces qu'elles doivent emporter la révocation de la donation. Ce qu'ils jugent, eu égard à la personne, au lieu, au temps, & aux autres circonstances qui sont capables d'aggraver ou de diminuer l'injure dont le donateur se plaint. S'il s'agit de l'ingratitude d'un donataire impubère, les Juges examinent s'il avoit assez d'âge & de connoissance pour discerner la qualité de l'action qu'il a commise; car si elle ne partoît pas d'un dessein de mal faire, les Juges excusent la foiblesse de l'âge & de l'esprit.

Dans le cas de révocation de donations, la révocation de donation à cause de la survenance d'enfants, a bien plus d'effet que la révocation pour cause de l'ingratitude du donataire; aussi Ricard, n soutient que le donateur qui a révoqué sa donation pour cause d'ingratitude, ne peut prétendre le retour de la chose donnée, qu'en l'état qu'elle est au jour qu'il a intenté son action; il est obligé de la reprendre en cet état, c'est à-dire, avec les charges & hypothèques imposées par le donataire: elles subsistent au préjudice du donateur, & ne sont nullement sujettes à son droit de révocation. ° La raison qu'en rend Ricard, est, que le droit du donateur ne peut faire de préjudice à celui qui étoit acquis à un tiers, qui a pu avec raison & dans les regles contracter avec le donataire, puisque celui-ci étoit en vertu de la donation, le possesseur incommutable de la chose donnée.

n Partie 3. des donations,  
chap. 6. sect. 3.

o Cæterum ea quæ matre  
adhuc pacifica jure perfecta  
sunt, & ante inchoatum cœp-  
sumque jurgium vendita, do-

nata, permutata, in dorem  
data cæterisque causis legitime  
alienata minimè revocamus.  
Leg. His solis matribus. 7 §  
cæterum. Cod. de revocandis  
donationibus, lib. 8. tit. 56.

Quand le donateur qui a été outragé par son donataire, est mort avant que d'avoir fait sa plainte en Justice de l'outrage qui lui a été fait par son donataire, & sans avoir demandé la révocation de la donation qu'il lui avoit faite, il est censé avoir voulu pardonner l'outrage qu'il avoit reçu, & les héritiers du donateur ne sont pas recevables à en commencer l'action. Il paroît clairement par les dernières paroles de Grégoire IX. dans le chapitre *Propter*, que c'étoit le sentiment de ce Pape, en quoi il étoit conforme à la décision de la *Loi Generaliter*, au Code de *revocandis donationibus*. <sup>p</sup> Ainsi il faut tenir pour certain que les héritiers du donateur ne peuvent après son décès intenter une action, pour faire révoquer la donation pour cause d'ingratitude ; les Loix n'accordant qu'une action personnelle, qui est attachée à la personne du donateur. <sup>q</sup>

<sup>p</sup> Hoc tamen usque ad primas personas tantummodo stare censemus. Nulla licentia concedenda successoribus hujusmodi querimoniarum primordium instituere. Etenim si ipse qui hoc passus est, tacuerit, silentium maneat semper, & non à posteritate ejus susci-

tari concedatur vel adversus eum, qui ingratus esse dicitur, vel adversus successores.

<sup>q</sup> Actionem verò matris ita personalem esse volumus, ut vindicationis tantum habeat effectum. *Lege*, His solis matribus, *Cod. de revocandis donationibus*.



## II. QUESTION.

Qu'est-ce que Testament ? Combien y en a-t-il de sortes ? Qui sont ceux qui peuvent ou ne peuvent pas tester ? Et qui sont ceux qui ne peuvent recevoir par Testament ?

**L**E testament est ainsi appelé, selon l'Empereur Justinien, parce que c'est un témoignage de notre volonté. <sup>a</sup> Il est défini dans la Loi, *Testamentum*, une juste disposition ou déclaration de notre volonté, touchant les choses que nous voulons être faites après notre mort : *Testamentum est voluntatis nostræ justa sententia de eo quòd quis post mortem suam fieri velit.* <sup>b</sup>

1°. C'est une disposition juste, c'est à-dire, conforme aux Loix, parce qu'on ne peut tester valablement, sans observer ce qui est prescrit par les Loix; car quoique l'origine des testamens soit attribué au droit des gens, leur forme & les formalités qui y sont requises & nécessaires, sont prescrites par le Droit civil, c'est pourquoi dans la Loi troisième, il est dit : *factio testamenti, est juris publici.* <sup>c</sup>

2°. On dit que le testament est une disposition ou déclaration de notre volonté, pour faire voir que ceux qui n'ont pas une volonté propre, & sont sous la puissance d'autrui, sont incapables de faire un testament, comme sont les esclaves, les insensés.

3°. On dit que c'est une disposition de ce qu'on veut être fait après la mort, pour marquer que le testament ne peut avoir son effet qu'après la mort

<sup>a</sup> ff. Testamentum ex eo appellatur, quòd testatio mentis fit. lib. 2. instit. tit. 10.

re possunt. lib. 28. tit. 1.

<sup>c</sup> ff. Qui testamenta facere possunt.

<sup>b</sup> ff. Qui testamentum face-

du testateur , parce qu'il peut changer de volonté jusqu'à sa mort ; <sup>d</sup> comme il est dit dans la Loi quatrième, *ambulatoria id est voluntas defuncti usque ad vitæ supremum exitum.*

Dans le Droit Romain , <sup>e</sup> suivant la Loi troisième, la disposition de dernière volonté n'est point appelée testament , si elle ne contient une institution d'héritier. Les autres dispositions de dernière volonté, sont appelées *codiciles* , ou *legs* , ou *donations à cause de mort.*

Dans les pays Coutumiers , nos testamens ne sont proprement que des codiciles , parce qu'ils ne contiennent pas d'institution d'héritier ; c'est la coutume elle-même qui nomme les héritiers , & elle ne permet point d'institution d'héritiers testamentaires. Cependant on donne le nom de testamens à toutes les dispositions dans lesquelles une personne déclare sa dernière volonté sur l'usage qu'elle veut qu'on fasse de ses biens après sa mort. Dans la Coutume d'Anjou , *art.* 339. on reconnoît des donations à cause de mort, distinctes des testamens , & des dernières volontés. Mais nous avons déjà remarqué que cette disposition de la Coutume a été abolie par l'Ordonnance de 1731, qui réduit les donations à cause de mort aux seuls testamentaires.

La Loi *hac Consultissima*, <sup>f</sup> distingue deux sortes de testamens. L'un qu'on nomme dans le Pays de Droit écrit, *testament clos & par écrit* , dans lequel le testateur dispose par écrit de ses biens , sans faire connoître aux sept témoins qu'il a appelés la disposition qu'il en fait , & leur déclare seulement que c'est-là son testament & sa dernière volonté , & leur fait signer & apposer leur cachet. Ce testament est censé solennel. L'autre testament est appelé *nuncupatif* , qui est celui par lequel le testateur déclare

*d ff. De adimendis & transferendis legatis, lib. 34. tit. 4.*  
*ff. De hæredibus instituen-*

*dis, lib. 28. tit. 5.*

*f Cod. de Testamentis, lib. 6. tit. 23.*



tout haut, de vive voix, en présence de sept témoins, ce qu'il veut être fait après sa mort, & nomme son héritier sans autre formalité; le testament nuncupatif fait sans aucun écrit, & prononcé seulement de vive voix en présence des témoins, a été abrogé pour tout le Royaume par l'article 1. de l'Ordonnance de 1735. sur les testamens. Le Roi y déclare nulles toutes les dispositions testamentaires qui ne seroient faites que verbalement, & défend d'en admettre la preuve par témoins, même sous prétexte de la modicité de la somme dont il auroit été ainsi disposé. Sa Majesté permet néanmoins par les articles 4. & 5. de la même Ordonnance, à ceux qui se trouvent dans les Pays de Droit écrit & autres, où ces sortes de testamens étoient usités, l'usage des testamens nuncupatifs par écrit de la manière & avec les formalités marquées audit article 5. <sup>2</sup>

Dans la France coutumière, on distingue trois sortes de testamens: sçavoir, le *Solemnel*, l'*Olographe* & le *Militaire*. Le solemnel est celui qui est rédigé par écrit en présence de témoins dignes de foi, par une personne publique, comme est un Notaire, un Curé ou Desservant en sa Paroisse, selon la forme requise par la Coutume du lieu. L'Ordonnance de Blois art. 63. permet non-seulement aux Curés, mais encore aux Vicaires, de recevoir les testamens dans l'étendue de leurs Paroisses. L'article 25. de l'Ordonnance de 1735. restreint ce Droit aux seuls Curés, séculiers ou réguliers, & aux Prêtres séculiers préposés par l'Evêque à la desserte des Curés pendant qu'ils les desserviront, sans que les Vicaires ni autres personnes Ecclésiastiques puissent recevoir des testamens ou autres dernières dispositions. <sup>2</sup>

g Voyez encore l'article 6. & 7. de la même Ordonnance.

h Les Curés séculiers ou réguliers pourront recevoir des testamens ou autres disposi-

tions à cause de mort, dans l'étendue de leurs Paroisses; & ce seulement dans les lieux où les Coutumes ou Statuts les y autorisent expressément, & en y appelant avec eux

Le testament Olographe est celui qui est entièrement écrit de la main du testateur & signé de lui, il est exempt des formalités ou solemnités requises dans les testamens solennels. C'est le testament le plus parfait & le plus exempt de soupçon. Le testament militaire est celui qui est fait à l'armée par les personnes qui y sont, & qui décèdent dans l'expédition militaire. L'Ordonnance de 1735. prescrit les formalités requises pour ce testament aux articles 27. 28. 29. 30. 31. & 32. Quoique ni les anciennes Ordonnances, ni les Coutumes, ne parlassent point des testamens militaires, ils ne laissoient pas de valoir, même dans la France Coutumiere, avant l'Ordonnance de 1735. pourvu qu'ils fussent rédigés par écrit & signés du testateur, manquaient-ils d'ailleurs des autres formalités. Mais s'ils n'étoient rédigés par écrit & signés du testateur, ils n'étoient pas reçus dans la France Coutumiere comme l'a remarqué M. de Lamoignon, <sup>i</sup> & la preuve par témoins n'étoit pas recevable.

La même Ordonnance de 1735. règle encore les formalités nécessaires pour les testamens, codiciles ou autres dispositions à cause de mort en tems de peste, où il n'est pas possible d'observer les Loix ordinaires. Ces réglemens se trouvent aux articles 33. 34. 35. 36. & 37. qu'on peut consulter.

Le codicile est une déclaration de dernière volonté postérieure à un testament; ainsi c'est une suite, & comme un accomplissement d'un testament, & il ne peut valoir sans lui. Par le codicile, le testateur explique son testament, y change ou ajoute quelque chose, & le confirme pour le surplus. On peut faire plusieurs codiciles qui ont tous leur effet, s'ils ne sont point révoqués les uns par les autres.

deux témoins; ce qui sera pareillement permis aux Prêtres séculiers préposés par l'Evêque à la desserte des Cures, pendant qu'ils les desserviront, sans que les Vicaires

ni aucunes autres personnes ecclésiastiques, puissent recevoir des testamens ou autres dernières dispositions.

<sup>i</sup> Arrêté, 65. tit. des Testamens,

Toute personne a la faculté de tester pourvu ,  
premierement qu'elle soit saine d'esprit & d'entende-  
ment. 2°. Qu'elle ait l'âge suffisant. 3°. Que les Loix  
ne l'ayent point déclarée incapable de tester. <sup>k</sup>

Il est certain qu'outre les solemnités prescrites pour  
la validité des testamens , il faut que le testateur ait  
la capacité de tester , qui consiste dans les trois points  
que nous venons de marquer : cette maxime est fon-  
dée sur la Loi. <sup>l</sup> Ainsi , quoiqu'on eût observé  
toutes les formalités requises en un testament , il  
seroit nul si le testateur n'avoit pas la capacité de  
tester.

Suivant le Droit Romain , <sup>m</sup> les impuberes ne peu-  
vent tester : il faut que les mâles aient quatorze ans  
accomplis , & les femmes douze ans accomplis , pour  
pouvoir faire un testament , parce que dans le Droit  
le testament est appelé *supremum judicium* , & que  
les impuberes n'ont pas encore le jugement nécessaire  
pour faire une disposition de cette conséquence. <sup>n</sup>

Dans les Pays de Droit écrit , on suit le Droit Ro-  
main pour l'âge requis pour tester. La plupart des  
Coutumes de France ont fait des dispositions particu-  
lières touchant l'âge nécessaire pour tester , on doit  
nécessairement suivre ces dispositions. Dans les Cou-  
tumes qui n'ont fait aucunes dispositions particu-  
lières sur cela , on suivoit autrefois le Droit Romain ;  
mais le Parlement de Paris , <sup>o</sup> a jugé que dans ces

<sup>k</sup> Nihil est quod magis ho-  
minibus debeat , quam ut  
supremæ voluntatis , postquam  
jam aliud velle non possunt  
liber sit stylus. *Leg. 1. Cod.  
de sacro sanctis Ecclesiis , lib.  
1. tit. 2.*

<sup>l</sup> Si quæramus an valeat  
testamentum , imprimis ani-  
madvertere debemus , an is  
qui fecerit testamentum , ha-  
buerit testamenti facultatem.  
*Leg. Si quæramus ff. qui tes-  
tamenta facere possunt , lib.*

*28. tit. 1.*

<sup>m</sup> *Leg. Aqua ff. qui testa-  
menta facere possunt.*

<sup>n</sup> Quia nullum eorum ani-  
mi judicium est , *lib. 2. qui-  
bus non est permillum facere  
testamentum. Inst. Justin. lib.  
2. tit. 2.*

<sup>o</sup> Par Arrêts du 23. Août  
1652. & du 5. Avril 1672.  
rapportés dans le tome 3. du  
Journal des Audiences , *liv.  
6. chap. 4.*

Coutumes, on se conformeroit à la disposition de la Coutume de Paris , article 293. Cette Coutume permet en cet article de tester à ceux qui ont l'âge de vingt ans accomplis, ils peuvent disposer de leurs meubles, acquêts & conquêts immeubles; mais elle ne permet de disposer de leurs propres qu'à ceux qui ont vingt-cinq ans accomplis. Si le testateur n'avoit ni meubles, ni acquêts, ni conquêts immeubles, en ce cas il pourroit tester de ses propres, après vingt ans accomplis, suivant l'article 294.

La Coutume d'Anjou n'ayant rien dit de l'âge que doivent avoir les testateurs, on demande si on doit se conformer à l'article 293. de la Coutume de Paris, ou si on peut prendre pour regle touchant l'âge requis pour tester, la disposition de l'article 444. de notre Coutume, qui permet à ceux qui sont âgés de 14. ans, de contracter de leurs meubles, & leur défend d'aliéner leurs immeubles, jusqu'à ce qu'ils aient 20. ans, si, dis je, ceux qui ont 14. ans accomplis peuvent tester de leurs meubles & choses mobilières, & si ceux qui ont 20. ans accomplis peuvent disposer par testament de leurs immeubles, soit acquêts, soit propres. Cette question n'est pas encore nettement décidée. M. de Livonniere dans son observation sur l'article 444. de notre Coutume, dit qu'il y a encore sur cette question beaucoup d'incertitude dans le Siège Présidial & le Barreau d'Angers, & que l'on auroit besoin d'un Règlement général pour faire cesser les doutes.

M. Dupineau dans ses observations & dans ses notes, sur cet article de notre Coutume, est d'avis que dans la Province d'Anjou, on doit se régler sur l'article 444. de la Coutume pour l'âge des testateurs; & qu'ainsi il est permis après 14. ans accomplis, de disposer par testament de ses meubles, & que ceux qui ont vingt ans accomplis peuvent disposer par testament de leurs immeubles situés dans cette Province, pourvû qu'ils jouissent de leurs droits, *Si sint sui juris*, puisqu'il leur est permis de les aliéner par contrat.

M. de Livonniere en ses observations sur le même article de notre Coutume, dit que si on raisonne suivant les principes de Droit établis par cet article, on s'en tiendra à ce sentiment; mais cependant l'usage présent n'y est pas tout-à-fait conforme; on suit en partie la disposition de l'article 293. de la Coutume de Paris, & en partie la disposition de l'article 444. de la Coutume d'Anjou; car suivant la Jurisprudence nouvelle introduite par plusieurs Sentences du Présidial d'Angers, on juge qu'on ne peut tester de ses propres qu'à 25. ans accomplis, en quoi on suit la Coutume de Paris, quoiqu'il soit permis par l'article 444. de la Coutume d'Anjou, de les aliéner par contrat à 20. ans, & on juge que ceux qui sont au-dessous de 20. ans peuvent tester de leurs meubles, en quoi l'on suit l'âge déterminé par la Coutume d'Anjou, pour pouvoir aliéner ses meubles par contrat.

D'autres prétendent que l'âge requis pour tester; n'étant point déterminé par la Coutume d'Anjou, il faut le régler entièrement par la Coutume de Paris, ainsi qu'il a été jugé en la Coutume de Valois, par Arrêt du 5. Avril 1672. rapporté dans le tome 3. du Journal des Audiences, *liv. 5. ch. 4.* & dans le 1. tome du Journal du Palais *in-folio*.

Pour juger si le testateur avoit l'âge requis pour tester, on a égard à la Coutume de son domicile ordinaire, & non à celle du lieu où il a fait son testament; on prétend qu'il a été ainsi jugé par un Arrêt du 6. Septembre 1672. L'on a aussi égard au tems que le testateur a fait son testament, & non pas au jour de son décès, parce qu'il doit avoir l'âge compétent au tems de la confection du testament: s'il l'avoit fait dans un âge prohibé, le testament seroit nul, & il ne seroit pas validé par le laps du tems, quoique le testateur décédât après avoir atteint l'âge prescrit par la Coutume pour tester. p

p *Leg. Si filius familias* 19. | *sunt, lib. 28. tit. 1. & instit.*  
ff. Qui testamenta facere pos- | *lib. 2. tit. 12, Quibus non est*

Telle est la disposition du Droit Romain , où l'Empereur après avoir dit que les impuberes ne peuvent faire de testament , ajoute qu'il ne sert de rien que l'impubere après avoir fait son testament , meure en âge de puberté : *Nec ad rem pertinet si impubes postea pubes decesserit*. On suit en France cette disposition , & on tient pour maxime certaine ce que dit M. le Président de Lamoignon , qu'un testament fait par un incapable durant le tems de son incapacité est nul , même pour les legs faits pour causes pieuses , encore que son incapacité ait cessé avant son décès.

Les mineurs qui sont sous l'autorité de leurs tuteurs ou curateurs , mais qui ont atteint l'âge requis par la Coutume du lieu pour tester , peuvent faire leur testament sans l'autorité de ceux en la puissance desquels ils sont , parce que les testamens ne peuvent causer aucun préjudice à ceux qui les font , puisqu'ils n'ont leur effet qu'après la mort des testateurs.

Généralement parlant , tous ceux qui sont sains d'esprit , qui ont l'administration de leur bien , peuvent tester , pourvu que les Loix ne les en aient point déclaré incapables ; mais à cause des difficultés qu'on peut former sur la qualité des personnes qui peuvent , ou ne peuvent pas tester valablement en France , nous croyons devoir entrer en quelque détail , & marquer en particulier , quelles sont les personnes qui peuvent ou qui ne peuvent pas tester valablement dans le Royaume.

1°. Ceux qui ne sont pas sains d'esprit & d'entendement , ou sont dépourvus de raison , tels que sont les furieux : ceux qui sont en démence , & les imbécilles sont incapables de tester. M. de Lamoignon , dit même que les furieux sont incapables de tester , encore qu'ils aient de bons intervalles.

permissum facere testamentum § 1.

q Arrêtés au Titre des

Testamens , art. 6.

r Arrêtés au titre des Testamens , art. 1.

Les maladies du corps, quoique grandes, n'empêchent point de pouvoir tester, il n'y a que celles de l'esprit.<sup>s</sup> C'est pourquoi les Notaires ont grand soin de mettre dans les testamens qu'ils reçoivent, que les testateurs sont sains d'esprit & d'entendement. Quoique les Notaires le déclarent dans l'Acte qu'ils dressent, la preuve de la fureur, de la démence ou d'imbécillité, peut être reçue, & doit être respectée sans former inscription en faux contre le testament, suivant le sentiment de M. de Lamoignon.<sup>t</sup> M. Dolive,<sup>u</sup> dit que cela a été jugé par deux Arrêts; nous pouvons en ajouter deux autres, l'un du Parlement d'Aix du 12. Décembre 1675. rapporté dans le Journal du Palais, tom. 8. pag. 92. de l'édition in-quarto, l'autre du Parlement de Paris du 10. Janvier 1696. rapporté dans le Journal des Audiences, tom. 5. liv. 12. chap. 1. qui ont jugé que la preuve du fait de démence & d'imbécillité par témoins, peut être admise nonobstant la déclaration des Notaires.

La fureur ou imbécillité qui survient, n'annule pas le testament fait auparavant, dit M. de Lamoignon, au même endroit, art. 9.

2°. Les prodigues bien & dûement interdits, ne peuvent faire de testamens valables après leur interdiction. Les Loix Romaines n'ont point distingué entre le prodigue & le furieux, touchant l'administration de leurs biens.<sup>x</sup> Le testament que le prodigue a fait avant son interdiction est valable, pourvu & non autrement que la date en soit certaine, & qu'il ait été reçu ou reconnu par une personne publique, comme dit M. de Lamoignon au même endroit, art. 7.

3°. Les sourds & muets de nature ne peuvent valablement tester, même par signes; cela a été jugé par Arrêt du mois d'Octobre 1595. rapporté par Cho-

<sup>s</sup> Leg. 2. ff. Qui testamēta

facere possunt. lib. 28. tit. 1.

<sup>t</sup> Au même endroit. art. 5.

<sup>u</sup> Questions notables liv. 5.

chap. 9.

<sup>x</sup> Leg. 18. ff. Qui testamēta facere possunt.

pin, *liv. 2. tit. 4. n. 21.* sur la Coutume de Paris, & par Peleus en ses questions illustres, *quest. 59.* Les muets qui ne savent pas écrire, & les sourds qui ne savent ni lire ni écrire, parce qu'ils ne peuvent faire connoître leur volonté, ne peuvent non plus tester, suivant le sentiment de M. de Lamoignon, au même endroit, *art. 1.*

La raison qu'on en peut rendre, est qu'ils ne peuvent pas se garantir de la surprise qui peut leur être faite en cette occasion; ce qui auroit été écrit demeurerait à la bonne foi seule du Notaire & des témoins, puisque le Notaire qui auroit écrit le testament pourroit écrire une disposition pour une autre, & que le testateur n'en pourroit avoir une connoissance parfaite, ne pouvant prendre par lui-même la lecture de ce qui auroit été écrit ni l'entendre, ce qui est contraire à l'esprit des Loix, qui veulent que les testateurs déclarent leur volonté en présence des témoins & du Notaire. Toutes ces décisions sont conformes à ce qui est porté par l'article 2. de l'Ordonnance de 1735.

4°. Ceux qui sont condamnés à mort sont incapables de faire des testaments. S'ils avoient été restitués par le Prince, la restitution ne valideroit pas le testament qu'ils auroient fait depuis la condamnation, mais elle rétablirait celui qu'ils avoient fait avant leur condamnation, dit M. de Lamoignon, au même endroit, *art. 16.*

5°. Le testament même de ceux qui n'ont été condamnés à mort que par contumace, n'est pas valable, s'ils décèdent après les cinq ans sans avoir purgé la contumace.

S'ils sont décédés avant les cinq ans, leur testament doit être exécuté suivant l'avis de Ricard, parce que, comme on l'infère de l'article 28. de l'Ordonnance de Moulins, pendant les cinq ans la condamnation n'a point d'effet présent, elle n'est que comminatoire, suivant l'Arrêt du 26. Juillet 1652.

¶ *Leg. 8. ff. Qui testamenta facere possunt, lib. 28. tit. 1.*  
rapporté



rapporté par Ricard. <sup>2</sup> M. de Lamoignon semble être d'un sentiment contraire au même endroit, art. 10.

6°. Ceux qui sont condamnés aux galères à perpétuité ou au bannissement perpétuel hors du Royaume, étant morts civilement, sont incapables de tester. <sup>a</sup> Le testament même qu'ils auroient fait avant la condamnation est nul, parce que le testateur doit avoir la faculté de tester au tems de sa mort. Mais si le bannissement n'est qu'à tems & hors d'une Province, il n'emporte pas la privation des effets civils; ainsi qu'il a été jugé par Arrêt du 22. Avril 1643. rapporté par Ricard au même endroit; par conséquent le banni à tems peut tester, comme le dit M. de Lamoignon, <sup>b</sup> pourvu qu'il ne fasse pas son testament pendant le tems de sa peine; mais après le tems de sa peine expiré.

7°. Les Jurisconsultes soutiennent que le testament d'un François condamné à mort, & exécuté en un Pays étranger pour un crime qu'il y auroit commis, est estimé valide dans le ressort du Parlement de Paris. C'est une maxime de ce Parlement, que les Sentences ni les Arrêts rendus dans les Pays étrangers, ne sont d'aucune considération en France, & n'y ont aucune force.

8°. Les testamens de ceux qui se sont fait mourir eux-mêmes par désespoir, sont réputés nuls. M. de Lamoignon, <sup>c</sup> a le même sentiment des testamens que feroient des femmes recluses & rasées par autorité de Justice, il les croit incapables de tester.

9°. Les Religieux profès ne peuvent tester; c'est la disposition de l'Authentique *Ingressi*, au Code de *sacro-sanctis Ecclesiis*, & du Canon *Quia ingredientibus*, c. 19. q. ult. C'est, comme nous l'avons dit, une maxime certaine en France, & il a été jugé par

<sup>2</sup> *Traité des Donations*, part. 1. chap. 3. n. 258.

<sup>a</sup> Jugé par Arrêt du 14. Avril 1573. rapporté par Ri-

card au même endroit, n. 257.

<sup>b</sup> Au même endroit, art. 13. & 14.

<sup>c</sup> Au même endroit, art. 1.

Arrêt du mois de Mars 1571. rapporté par Charondas, <sup>d</sup> & par Chenu, <sup>e</sup> qu'un Religieux profès ne peut tester, quoiqu'il en ait obtenu la dispense du Pape, comme ont remarqué Brodeau sur Monsieur Louet, <sup>f</sup> & M. de Lamoignon. <sup>g</sup> Le testament que ce Religieux auroit fait, seroit nul & de nul effet, & il y auroit lieu à un appel comme d'Abus de l'impétration de la dispense : bien plus, il a été jugé par un Arrêt du 6. Février 1673. rapporté dans le troisieme tome du Journal du Palais de l'édition *in-quarto*, page 181. qu'un testament olographe fait par une Religieuse avant qu'elle eût fait profession, qui n'avoit paru & n'avoit été ouvert que cinq ans après sa profession, ne pouvoit valoir & ne devoit pas être exécuté. La raison étoit que ce seroit un moyen par lequel les Religieux pourroient, même après leur profession, disposer de leurs biens. C'est pour obvier à cet inconvénient que l'art. 21. de l'Ordonnance de 1735. déclare *nuls, & de nul effet les testament olographes de ceux qui voudront faire les vœux solennels de Religion, à moins que le testateur ou la testatrice n'ayent reconnu lesdits testamens pardevant Notaires, avant que de faire lesdits vœux.*

Les Novices ayant l'âge requis pour tester, & la libre disposition de leurs biens, peuvent donc faire leur testament, soit avant, soit pendant leur Noviciat, mais si le testament est olographe, il faut, suivant l'article qu'on vient de citer, qu'avant leur profession ils reconnoissent ledit testament pardevant Notaire, & que leur testament, de quelque maniere qu'ils le fassent, ne soit point en faveur ni de leur Monastère, ni même d'aucun autre de l'Ordre où ils font profession, ainsi qu'on le dira dans la suite.

M. de Lamoignon, <sup>h</sup> dit que ceux qui ont porté

<sup>d</sup> Liv. 8. de ses réponses, resp. 199.  
<sup>e</sup> Cent. 2. §. 16.

<sup>f</sup> Lettre R. chap. 42.  
<sup>g</sup> Au même titre, art. 17.  
<sup>h</sup> Au même titre, art. 1.

L'habit d'Hermite ou de Religieux profès pendant cinq ans, & les Chevaliers profès de l'Ordre de saint Jean de Jerusalem, ne peuvent non plus tester. Un Religieux qui a été élevé à l'Episcopat, peut tester des biens qui lui appartiendront lors de son décès. M. de Lamoignon le dit au même titre, art. 19.

10°. Quoique le Droit canonique ne permette pas aux Ecclésiastiques de disposer à leur gré par testament des biens qu'ils ont acquis des revenus de leurs Bénéfices, l'usage a dérogé dans ce Royaume à ces Loix ecclésiastiques : mais souvent ces testamens ne sont pas licites, quoiqu'ils soient valides; puisque, selon les Canons des Conciles, dont nous pourrions citer un très-grand nombre, les Ecclésiastiques ne peuvent disposer par testament des biens qui proviennent de leurs Bénéfices qu'en faveur de l'Eglise ou des Pauvres. Ils peuvent néanmoins, selon la décision d'Alexandre III. donner quelques choses aux lieux pieux, & à ceux qui leur ont rendu service pendant leur vie & leur maladie par forme d'aumône & de récompense. \*

11°. Les Etrangers que nous appelons Aubains, *quasi alibi nati*, s'ils ne sont pas naturalisés, c'est-à-dire, s'ils n'ont obtenu du Roi des Lettres de naturalité, ne peuvent tester des biens qu'ils ont dans le Royaume. M. de Lamoignon l'enseigne <sup>1</sup> & Bacquet, <sup>m</sup> le prouve par plusieurs Arrêts qui ont jugé qu'ils sont incapables des effets civils; par conséquent qu'ils ne peuvent tester ni recevoir par testament. Les

i De his tamen quæ consideratione Ecclesiæ perceperunt, nullum de jure possunt facere testamentum, *Alexander III. in cap. Quia nos, de Testamentis & Can. Nulli dabitur est. causa, 12. q. 5.*

\* Licet autem mobilia per Ecclesiam acquisita, de jure in alios pro morientis arbitrio transferri non possint: consuetudinis tamen est non im-

probandæ, ut de his pauperibus & religiosis locis & illis qui viventi servierant, sive consanguinei sint, sive alii aliqua juxta servitii meritum conferantur. *Cap. Relatum, de Testamentis.*

<sup>1</sup> Dans le même titre art. 21.

<sup>m</sup> Des Droits domaniaux; chap. 16. & 17.

Etrangers étoient aussi incapables de tester chez les Romains. <sup>n</sup> Mais si l'Etranger est naturalisé, il peut tester, même des biens qui sont situés dans le Royaume. Cela a été jugé par Arrêt du 8. Juin 1576. rapporté par Bacquet, *part.* 3. du Droit d'Aubaine, *chap.* 23.

12°. Les Bâtards, même ceux qui sont nés d'une conjonction adulterine & incestueuse, peuvent tester, M. de Lamoignon le dit. ° Cela a été jugé par plusieurs Arrêts rapportés par Papon, <sup>p</sup> & par Bacquet. 9 Nous n'avons ni Loi ni Ordonnance qui leur interdise cette faculté. Le Roi ne succede pas au bâtard, qui a disposé de ses biens par Actes entre-vifs ou par testament.

13°. Les femmes mariées, quoiqu'elles soient sous la puissance de leurs maris, & qu'elles ne puissent contracter sans être autorisées par eux, peuvent néanmoins valablement tester sans l'autorité de leurs maris, suivant l'article 512. de la Coutume d'Anjou, auquel le Droit commun du Royaume est conforme : il y a pourtant quelques Coutumes qui ne permettent pas aux femmes de tester sans le consentement de leurs maris.

14°. Le testament d'une pere irrité contre ses enfans, ou que quelqu'un irrité contre ses proches, fait par des motifs injustes, de haine & d'aversion à leur désavantage, ne mérite pas qu'on y ait aucun égard ; car il est censé dicté par la passion qui a corrompu sa volonté. <sup>r</sup>

Suivant les maximes de la Jurisprudence de France, ceux qui peuvent tester, peuvent léguer, & ceux qui ne peuvent tester ne peuvent léguer, parce qu'on ne peut faire de legs que par testament ; on ne peut aussi faire de legs qu'à personnes capables de les re-

<sup>n</sup> Leg. 1. ff. ad legem falcidiam, lib. 35. tit. 2.

<sup>o</sup> Au même titre, art. 4.

<sup>p</sup> Liv. 21. tit. 3. art. 5.

<sup>q</sup> Du droit de Bâtardise, chap. 6.

<sup>r</sup> Voyez le Journal des Audien es, tom. 1. liv. 7. chap.

19. tom. 2. liv. 1. chap. 30.

tom. 5. liv. 10. chap. 7. le

Journal du Palais in 4°. tom.

5. pag. 232. tom. 7. p. 42.

**Devoir :** la capacité du légataire se considère par rapport au tems du décès du testateur. Quand le légataire seroit incapable de recevoir un legs dans le tems que le testateur a fait son testament, il faut présumer qu'il a prévu que le Légataire pourroit acquérir la capacité de recevoir par testament pendant le tems qui pourroit s'écouler jusqu'à sa mort. Comme il y a des personnes que les Loix rendent incapables de tester, il y en a aussi qu'elles rendent incapables de recevoir de legs par testament. Avant que de dire qui sont ceux qui ne peuvent recevoir de legs par testament, il est à propos d'expliquer ce que c'est qu'un legs.

Dans le Droit Romain, où l'institution d'héritier est le fondement & la partie nécessaire du testament, le legs est une donation à cause de mort, faite par un défunt de quelque chose qui doit être délivrée après sa mort par son héritier. <sup>s</sup> En effet, le legs est une diminution des Droits de l'héritier ; car le légataire ne succède qu'à ce qui est distrait de l'hérédité pour lui être donné, au lieu que l'héritier est le successeur universel.

Parmi nous, les legs sont toutes sortes de dons ou de dispositions avantageuses, faites par un testament ou un codicile de la portion de biens, qu'il est permis par les Loix de donner à des personnes capables de recevoir.

Dans la Coutume d'Anjou, & dans toute la France coutumière, où l'institution d'héritier n'a point lieu, & n'est point nécessaire pour la validité d'un testament, cette institution, si on en fait une, ne peut valoir que par forme de legs, & jusqu'à la concurrence des biens dont on peut disposer par la Coutume des lieux où les biens sont situés, comme le dit M. de Lamoignon, en ses Arrêtés, <sup>t</sup> & on ne donne pas le nom d'héritier, mais de légataire à ce-

<sup>s</sup> Donatio quædam à defuncto relicta ab hærede præstanta, *Instit. lib. 2. tit. 20. de* legatis § 1. *Au titre des Testamens ; art. 58.*

lui qui auroit été institué héritier par un Testament. Les Coutumes ne nomment héritiers que ceux que les droits du sang & de la nature appellent à la succession, auxquels il faut laisser pour légitime la quantité de biens que les Coutumes leur réservent, & dont elles défendent de disposer à leur préjudice.

Toutes les personnes qui ont sur les testateurs une autorité capable de faire craindre, avec raison la suggestion dans les testamens, sont suivant l'esprit de l'Ordonnance de 1539. article 131. & de la Déclaration de 1549. incapables de recevoir des dons par testament de ceux qui sont soumis à leur autorité, ainsi que des donations entre-vifs. Nous avons désigné en particulier ces sortes de personnes dans la réponse à la quatrième question de la Conférence précédente, en parlant des donations entre-vifs; tels sont les tuteurs, curateurs, administrateurs, les femmes & enfans des tuteurs & curateurs, les précepteurs, les maires & maîtresses, les Monastères, les Médecins, Chirurgiens, Apoticaire, les Confesseurs & Directeurs de conscience.

Comme on peut raisonner de ces sortes de personnes, par rapport aux donations testamentaires, de la même manière que nous avons fait d'elles, par rapport aux donations entre-vifs, nous ne répéterons point ce que nous avons dit dans la réponse à la question précédente, nous ferons seulement de courtes observations sur quelques-unes de ces sortes de personnes.

1°. A l'égard des Avocats, Procureurs & Solliciteurs d'affaires, il faut faire, comme nous avons dit ci-dessus, distinction des donations entre-vifs, & des donations testamentaires.

2°. Les Médecins, Chirurgiens & Apoticaire, peuvent recevoir par testament des malades qu'ils ont traités, quand le legs leur est fait pour des raisons particulières, qui n'ont point de rapport à leur profession. <sup>u</sup>

<sup>u</sup> *Leg. 2. Code de professoribus & Medicis, lib. 10. tit. 52.*

3°. Si les Médecins, Chirurgiens, Apoticaire, Maîtres, Tuteurs ou Curateurs, sont ascendans ou descendans, le legs qui leur est fait est valable, comme dit M. de Lamoignon au même titre, article 38.

Suivant un Arrêt du 18. Janvier 1662. \* un malade peut faire un legs par testament à un Médecin son parent, qui l'auroit assisté dans la maladie, de laquelle il seroit décédé. La qualité de parent fait cesser la prohibition qui pourroit être contre la qualité de Médecin.

Quand il est constant que le Chirurgien, & le testateur étoient depuis plusieurs années liés d'une amitié singulière, le legs que le malade auroit fait à son Chirurgien seroit valable, selon le sentiment des Jurisconsultes, qui se fondent sur un Arrêt du 31. Aout 1665. y On peut dire la même chose des legs faits aux Médecins, Chirurgiens & Apoticaire en pareils cas.

Par Arrêt du 13. Avril 1658. z le Parlement a confirmé un legs fait par un malade à son Médecin, parce qu'il n'étoit pas son Médecin ordinaire.

4°. Le Monastère est incapable de recevoir aucun legs de celui qui y est entré pour prendre l'habit, soit que le testament soit fait avant ou durant le Noviciat, & que le testateur décède avant sa profession; ce qui a lieu pour les Monastères du même Ordre; encore que le legs fût fait pour les réparations & bâtimens d'Eglise, dit M. de Lamoignon, au même titre, art. 27. & 28.

5°. Suivant l'art. 342. de la Coutume d'Anjou, les hommes & femmes engagés dans l'adultère ou concubinage, sont incapables de recevoir aucun don ou legs l'un de l'autre. On regarde même comme des donations simulées les contrats de constitutions de ren-

* Rapporté dans le tome 2. du Journal des Audiences.	tome du Journal des Audiences, liv. 7. chap. 26.
liv. 4. chap. 32.	z Rapporté dans le même
y Rapporté dans le second	tome, liv. 1. chap. 40.

tes, les obligations ou contrats de ventes faits entre ces sortes de personnes, & ils sont déclarés nuls. <sup>a</sup>

Cela n'empêche pas que dans le cas où un homme marié est obligé à réparer l'honneur d'une fille qu'il a débauchée, il ne puisse lui donner une somme convenable pour sa dot, & proportionnée à sa qualité, pourvu qu'elle n'ait point été sa concubine, comme dit Brodeau sur M. Loüet, *lett. D. chap. 43*. Voyez le Journal des Audiences, *tom. 1. liv. 2. chap. 47*. où Dufresne rapporte un Arrêt du 13. Décembre 1629. par lequel la Cour déclara un legs fait par un homme marié à sa servante qu'il avoit débauchée pendant son mariage, d'une somme de six cens liv. & de la moitié de ses meubles & acquêts, nul pour les meubles & acquêts, & valable pour les six cens livres, laquelle somme la Cour ne regarda pas comme une gratification faite à la fille, ni comme une récompense de son péché, mais comme une réparation du tort qu'il lui avoit fait.

6°. Le Religieux profès ne peut recevoir par testament que ce que nous avons dit, qu'il lui étoit permis de recevoir par donation entre-vifs. En ce Royaume, les Religieux particuliers sont regardés comme gens morts au siècle, & incapables de succéder & de communiquer à leurs Communautés aucun droit sur les biens de leurs familles.

7°. Les étrangers non naturalisés ne peuvent recevoir de legs par testament. Cela a été jugé par Arrêt du 2. Mars 1665. rapporté dans le second tome du Journal des Audiences, *liv. 7. ch. 11*.

Il y a encore d'autres personnes dont nous n'avons point parlé, qui sont incapables de recevoir des legs par Testament. Tels sont les Curés & les Notaires qui ont passé le Testament. Le legs qui seroit fait à leur profit par ce Testament seroit nul,

<sup>a</sup> Voyez le Journal des Audiences, *tom. 2. liv. 7. chap. 15*. | *9. tom. 3. liv. 8. chap. 15*,  
| *tom. 4. liv. 8. chap. 46*.



suivant l'article 27. de l'Ordonnance d'Orléans; <sup>b</sup> ce qui a été confirmé par celle de Blois, article 63. <sup>c</sup> On peut apporter pour raison, que personne ne peut faire foi où il s'agit de son propre intérêt. Il est vrai qu'il n'est point fait mention des Notaires dans ces deux Ordonnances; mais la Jurisprudence en a étendu la disposition à leur égard, autrement ce seroit faire une injure manifeste aux Curés & aux Vicaires, & les faire passer pour être plus intéressés que les Notaires, si on disoit qu'ils fussent les seuls interdits de recevoir des legs en vertu des testamens qu'ils auroient passés. Voyez Ricard, <sup>d</sup> & n'oubliez pas ce qu'on a déjà remarqué ci-dessus, que depuis l'Ordonnance de 1735. article 25. les Vicaires ne peuvent plus recevoir de testamens.

Sçavoir, si le testament qu'un Curé ou un Desser-  
vant ou un Notaire a passé, dans lequel il leur est  
fait un legs, est entièrement nul quant aux autres  
dispositions qu'il contient : Ricard dans le même en-  
droit, n. 544. estime que non-seulement le legs qui  
est fait à celui qui a passé le testament est caduc &  
nul, mais aussi que le testament est nul & sans ef-  
fet, à l'égard des autres dispositions qu'il contient.  
D'autres Jurisconsultes disent que le legs qui est fait  
à celui qui a passé le testament est nul, & que le  
Curé ni le Notaire n'y peuvent rien prétendre; mais  
que cette nullité ne cause pas la nullité du testament  
à l'égard des autres dispositions qu'il contient. Ces  
Jurisconsultes se fondent sur un Arrêt du 15. Mai  
1648. cité par de Ferriere dans la Jurisprudence du  
Digeste, tom. 2. liv. 28. tit. 1. Pag. 23.

Par l'article 289. de la Coutume de Paris, les té-

<sup>b</sup> Les Curés, Vicaires & gens d'Eglise, ne pourront recevoir les testamens & dispositions de dernière volonté, esquels aucune chose leur soit donnée ou léguée.

<sup>c</sup> Pourront les Curés.... recevoir les testamens & dis-

positions de dernière volonté; encore que par iceux il y ait legs à œuvres pieuses, saintes & religieuses, pourvu que les legs ne soient faits en faveur d'eux ou de leurs parens.

<sup>d</sup> Part. 1. des Donations, chap. 3. sect. 10. n. 540.

moins testamentaires sont incapables de recevoir des legs par le testament où ils ont assisté. Ricard prouve dans la section 10. qu'on vient de citer, qu'ils en sont incapables ; & de Sçavans Jurisconsultes soutiennent que c'est l'usage général de toute la France. Cependant Dumoulin en son Commentaire sur la Coutume de Paris, art. 96. estime qu'un testament dont les témoins seroient légataires d'un legs très-modique, qui ne seroit pas capable de leur faire la moindre impression, pour les obliger à rendre témoignage contre la vérité, ne laisseroit pas d'être valable. On prétend même que cela a été jugé par l'Arrêt du 15. Mai 1648. & par un autre Arrêt du 29. Mars 1677. qui a confirmé un testament, nonobstant un legs d'un tableau, que le testateur avoit fait à un des témoins. <sup>e</sup> Le parti le plus sûr, est de se conformer à la disposition de l'article 289. de la Coutume de Paris.

L'exécuteur testamentaire peut recevoir un legs par le testament dont il est exécuteur, ses enfans en peuvent aussi recevoir, sans que le testament puisse être impugné comme suggéré, pourvu que l'exécuteur n'ait point été témoin dans ce testament. <sup>f</sup>

Les Communautés, soit Laïques, soit Religieuses ou séculières, qui ne sont pas approuvées par Lettres Patentes du Roi, bien & dûment vérifiées au Parlement, ne sont pas capables de recevoir des legs & des donations. <sup>g</sup>

Quant aux Communautés séculières de Filles, quoiqu'autorisées par Lettres patentes du Roi enregistrées au Parlement, il est défendu par la Déclaration de Louis XIV. touchant les dots des Religieuses du 28. Avril 1693. aux femmes mariées ou filles qui.

<sup>e</sup> Ces Arrêts sont cités par Ricard au même endroit, n. 546. & 552.

<sup>f</sup> Il a été ainsi jugé par Arrêt du 27 Avril 1655. rapporté dans le premier tome du Journal des Audiences,

liv. 8. chap. 16.

<sup>g</sup> Il a été ainsi jugé par Arrêt du 8. Avril 1647. rapporté dans le tome premier du Journal des Audiences, liv. 5. chap. 14. & par autre Arrêt du 15. Janvier 1658.

s'engagent dans ces Communautés, dans lesquelles on conserve sous l'autorité des Supérieurs la jouissance & la propriété de ses biens, d'y donner plus de trois mille livres en fonds, outre des pensions viagères, telles qu'elles sont marquées par cette Déclaration.<sup>h</sup>

On peut léguer à un posthume ; mais on ne peut faire de legs, même pieux, à des personnes incertaines. Sur ce fondement, il a été jugé par l'Arrêt du 8. Avril 1647. qu'on vient de citer, qu'un legs de trente mille livres fait à trente Evêques, qui demeurent au delà de trente lieues de Paris, pour commencement de fondation de Missionnaires, étoit caduc & nul ; parce qu'il étoit incertain auxquels des trente Evêques au-delà des trente lieues de Paris, pouvoit appartenir l'action pour la délivrance de mille livres chacun, vû le grand nombre d'Evêques qui sont au-delà des trente lieues. L'Arrêt fût rendu conformément aux Conclusions de M. l'Avocat Général Talon. Néanmoins par Lettres patentes accordées par Louis XIV. pour l'établissement de l'Hôpital Général de la Ville d'Angers au mois d'Aout 1672. confirmées par autres Lettres Patentes accordées par le Roi Louis XV. à présent régnant, au mois de Juin 1716. duement enregistrées. Sa Majesté ordonne, *que tous les dons & legs par contrats, testamens & autres dispositions & adjudications des sommes aux pauvres, dans l'étendue de la Sénéchaussée & Siège présidial d'Angers, en termes généraux, ou à la Communauté des pauvres, sans aucune autre désignation, seront & appartiendront audit Hôpital Général, & pourront être vendiquées par les Directeurs.*

Il est à remarquer que dans les Pays coutumiers, les legs peuvent être ou particuliers, ou universels. Les legs particuliers, sont ceux qui consistent en une certaine chose, comme un fonds, une somme d'argent, ou une autre chose mobilière. Les legs universels

<sup>h</sup> Voyez le tome 4. des Mémoires du Clergé de la nouvelle édition, pag. 1573.

consistent dans une portion ou cote-part des biens du testateur , comme quand un testateur lègue tous ses meubles à quelqu'un , ou tous ses acquêts-immeubles.

---

### III. QUESTION.

*Quelles sont les formalités requises pour la validité d'un Testament ? Quels biens peut-on léguer , & de quelle quotité de biens peut-on disposer par Testament dans la Coutume d'Angou ? Peut-on révoquer les Testamens ?*

Nous avons distingué dans la question précédente diverses sortes de testamens , & nous avons dit que le testament nuncupatif n'a point lieu dans la France coutumière ; c'est pourquoi nous ne parlerons ici que du testament olographe & du solennel.

Les testamens olographes sont d'usage dans toute la France coutumière. Notre Coutume les admet dans l'article 276. Ils ne sont pas moins valables que s'il étoient faits avec les solemnités que les Coutumes prescrivent pour les autres testamens. Les olographes ne requièrent pour leur validité aucun autre formalité , ou solemnité , sinon qu'ils soient écrits entièrement de la main du testateur & signés de lui , sans apostilles ni interlignes d'une main étrangère , & qu'ils soient datés , & qu'on y exprime le lieu où ils ont été faits. Il ne suffiroit pas que le testament olographe fût seulement signé du testateur , s'il avoit été écrit par un autre , quoiqu'on ne pût douter de la signature du testateur. Notre Coutume , comme 2 remarque M. Dupineau sur l'article 276. requiert l'un & l'autre. <sup>a</sup> Tous ces Réglemens ont été confirmés par l'Ordonnance de 1735. articles 19. & 20.

<sup>a</sup> Cela a été jugé par Arrêt du 22 Mars 1581. rapporté p

S'il suffisoit que le testament olographe fût seulement signé du testateur, on pourroit commettre des fraudes, en supposant à un homme un testament pour signer, au lieu d'un autre Acte.

Il y a des Jurisconsultes qui tiennent qu'il faut que dans l'Acte qui contient la disposition & dernière volonté du testateur, le mot de *Testament* y soit exprimé. D'autres estiment que cela n'est pas nécessaire, & que le mot de *Testament* peut être suppléé par un autre terme, par lequel le testateur déclare que c'est sa dernière volonté. M. Dupineau<sup>b</sup> dit que par Arrêt du 13. Février 1560. il a été jugé pour forme essentielle, que l'Acte qui se passe doit porter que c'est un testament, & que ce mot *Testament*, ou celui de *Codicile*, doit y être exprimé. Ce qui est certain, c'est qu'un simple mémoire ou projet de testament, ou la volonté de faire un testament, ne peuvent passer pour testament. <sup>c</sup>

Quelques Jurisconsultes se fondant sur un Arrêt du 25. Juin 1612. disent que la date dans les testaments olographes n'est pas absolument nécessaire pour leur validité, & qu'ils ne sont pas nuls, faute de date. Ricard est d'opinion contraire dans le Traité des donations, *part. 1re. ch. 5. sect. 7. n. 1538.* & suivans. Il prouve par des autorités & par des raisons convaincantes, que la date dans les testaments olographes est d'une nécessité si indispensable pour les rendre valables, que le seul défaut de date les rend nuls. M. de Lamoignon étoit dans le même sentiment: Il est nécessaire de faire mention du mois, du jour & de l'année dans le testament olographe, comme dans les autres, à peine de nullité. <sup>d</sup> L'Ordonnance de 1735. le dit en termes exprès: <sup>e</sup> les testaments olographes seront entièrement écrits, datés &

Tournet sur l'article 289. de la Coutume de Paris; & dans le Dictionnaire des Arrêts, au mot *Testament*, n. 337. & 339.

<sup>b</sup> Observations sur l'article.

276.

<sup>c</sup> Voyez sainte Beuve tome 3. de ses Résolutions, cas 191.

<sup>d</sup> Arrêtés, titre des Testaments, art. 50.

<sup>e</sup> Art. 20.

*signés de la main de celui ou celle qui les aura faits ;  
 ... tous testamens , codiciles & autres dispositions à  
 cause de mort , en quelque pays & en quelque forme  
 qu'ils soient faits , contiendront la date des jours ,  
 mois & an , & ce encore qu'ils fussent olographes. &  
 Il est vrai que ni l'un ni l'autre de ces articles ne  
 prononce la peine de nullité contre les Actes desti-  
 tués de cette formalité , mais ils n'en seroient appa-  
 remment pas moins sujets à cassation , suivant la Ju-  
 risprudence qu'on vient de citer , & qui est si visi-  
 blement confirmée par les articles susdits del'Ordon-  
 nance. En effet , la date d'un testament assure la  
 vérité des dispositions qui y sont contraires , & empê-  
 che les suppositions & les faussetés qui s'y peuvent  
 commettre. Elle fait connoître si le testateur avoit  
 la capacité requise pour tester , laquelle se considère  
 principalement par rapport au temps de la confection  
 du testament , ou s'il n'y avoit point quelque incapa-  
 cité de sa part ; ce qu'on ne peut juger qu'en sça-  
 chant précisément le tems auquel le testament a été  
 rédigé.*

Les testamens solennels sont ceux qui ont été  
 reçus par une personne publique , lesquels ne peu-  
 vent être valables , si les formalités ou solemnités  
 prescrites par les Coutumes des lieux où ils sont pas-  
 sés , & par les Ordonnances du Royaume , n'y sont  
 exactement observées. Ces formalités ont été intro-  
 duites , non-seulement pour empêcher les faussetés  
 & les suggestions qui peuvent être commises dans  
 les testamens , mais aussi pour conserver le bien dans  
 les familles ; les testamens dépouillant assez souvent  
 les véritables héritiers d'un défunt de sa succession , ils  
 sont odieux , c'est pourquoi les Coutumes qui sont  
 de Droit étroit , ont prescrit des formalités qui doi-  
 vent être observées à la rigueur dans les testamens ;  
 desorte que les termes prescrits sont d'une nécessité  
 absolue , & qu'on n'y doit admettre aucune équi-  
 valence.

L'omission de ces solemnités rend le testament nul & sans effet ; comme il a été jugé par un Arrêt de l'an 1581. rapporté par Pithou sur la Coutume de Troyes, & par un autre de 1586. rapporté par Montholon en ses Arrêts. Le testateur ne peut pas faire que les Loix n'ayent pas lieu dans son testament : *Nemo potest in testamento suo cavere ne leges in suo testamento locum habeant.* s

Les testamens se peuvent faire à tous jours & à toute heure, tant de jour que de nuit ; les Loix ni les Coutumes n'ayant rien prescrit sur cela.

La forme des testamens solennels regarde, ou ceux qui les reçoivent, ou ceux qui y servent de témoins, ou les termes dans lesquels ils doivent être conçus, & les formalités qui y sont requises.

Les dispositions des Coutumes sont différentes ; tant sur la qualité de ceux qui reçoivent les testamens, que sur le nombre des témoins. Comme nous n'avons dessein d'instruire que les Ecclésiastiques du Diocèse d'Angers, nous ne traiterons cette matiere que conformément à la Coutume d'Anjou aux Ordonnances du Royaume qui s'observent dans toute la France, & aux Arrêts du Parlement de Paris, qui ont du rapport à notre Coutume.

Il est porté par l'article 276. de la Coutume d'Anjou : *Que les testamens rédigés par écrit, ne sont valables ni autentiques, sinon qu'ils soient faits devant un Notaire & trois témoins, ou le Curé, ou son Vicaire & trois témoins, ou que le Testateur l'ait écrit & signé de sa main : toutefois si le testament est fait ad pias causas, & s'il n'excède la somme de six livres tournois, il suffira qu'il y ait un Notaire & deux témoins, ou le Curé, ou son Vicaire & deux témoins.* Ce qui est dit ici touchant les testamens faits devant les Curés, est conforme à la décision du Pape Alexandre III. h

Non-seulement les Notaires Royaux, mais aussi :

g Leg. Nemo, ff. de legatis & fideicommissis lib. 30. tit. 1.

h In cap. Cum esset, de Testamentis.

les Notaires des Seigneurs , peuvent recevoir les testamens , chacun dans le ressort de leur Jurisdiction ; mais hors de leur Jurisdiction , ils ne peuvent recevoir les testamens , non-plus que les donations entre-vifs , parce qu'ils n'ont aucun pouvoir d'y instrumenter , comme il a été jugé par plusieurs Arrêts rapportés par Brodeau sur M. Louet, *lett. N. ch. 10.* On doit excepter les Notaires du Châtelet de Paris , d'Orleans & de Montpellier , qui peuvent , par un privilège spécial , & ont coutume de recevoir les testamens & les contrats dans tout le Royaume , comme a remarqué Brodeau , au même endroit.

Les Notaires Royaux Apostoliques , par l'Edit de leur création du mois de Décembre 1691. enregistré au Parlement , peuvent concurremment avec les Notaires Royaux , recevoir les testamens des Gens d'Eglise , comme il est porté par l'art. 8. On a déjà remarqué que suivant l'article 25. de l'Ordonnance de 1735. il n'y a plus que les Curés séculiers ou réguliers , ou Prêtres séculiers préposés par l'Evêque à la desserte des Cures , qui puissent recevoir les testamens dans l'étendue de leur Paroisse. En temps de peste néanmoins ce pouvoir est laissé par l'article 33. de la même Ordonnance , non-seulement au *Vicaire* , mais encore , à tout *Prêtre chargé d'administrer les Sacremens aux malades , quand même il seroit Régulier.* On doit dire la même chose des Aumôniers d'armée ou d'Hôpitaux d'armée , ainsi qu'il est porté à l'article 27. de la même Ordonnance. Les Hôpitaux ordinaires sont encore exceptés par l'article 25. dans lequel Sa Majesté déclare qu'elle n'entend rien innover aux Réglemens & usages observés dans ces Maisons , par rapport à ceux qui peuvent recevoir des testamens.

On ne poute point que les Curés & les Desservans ne puissent recevoir par écrit les testamens de leurs Paroissiens , même ceux par lesquels il y a des legs destinés en faveur de leurs Eglises , ou pour des services qui doivent y être célébrés , quoiqu'ils doivent profiter des fruits de ces legs en qualité de Curés ou



de Vicaires. L'Ordonnance de Blois le leur permet dans l'article 63. que nous avons rapporté dans la question précédente. L'Ordonnance de 1735. article 25. ne change rien dans cette disposition, si ce n'est pour les Vicaires, auxquels le droit ordinaire de recevoir les testamens est ôté.

Ce que nous avons dit des Curés semble également vrai à l'égard des Desservans des Chappelles Succursales. M. Dupineau <sup>i</sup> cite une Sentence du Présidial d'Angers, rendue au mois de Février 1619. qui a déclaré valable le testament du nommé le Comte, qui avoit été reçu par le Desservant de la Dagueniere, Succursale de la Paroisse de saint Jean des Mauvrets. L'Ordonnance de 1735. paroît confirmer cette décision, en ce que les Desservans séculiers commis par les Evêques pour la desserte des Paroisses, sont mis au même rang que les Curés, pour recevoir les testamens dans l'étendue de la Paroisse dont ils sont Desservans, tandis qu'ils auront cette desserte. Or les Eglises Succursales sont comme Paroisses, puisque par un droit ordinaire, on y exerce toutes les fonctions curiales.

Les Curés ne peuvent recevoir des testamens hors de leur Paroisse, non-plus que les Notaires hors du ressort de leur Jurisdiction; parce que le pouvoir qui leur est accordé par les Ordonnances d'Orléans & de Blois, n'est fondé que sur la qualité de personnes publiques qu'ils ne conservent pas au-delà de leur paroisse, hors de laquelle ils ne sont considérés que comme de simples Prêtres & personnes privées. D'ailleurs l'article 25. de l'Ordonnance de 1735. porte expressément ces termes, *dans l'étendue de leur Paroisse.*

Si un voyageur tombe malade dans une autre Paroisse que celle de son domicile, & qu'il veuille faire son testament, le Curé de cette paroisse peut recevoir son testament, comme l'estime M. Dupineau. <sup>k</sup>

<sup>i</sup> Observations sur l'article 276. de la Coutume d'Anjou.

<sup>k</sup> Observations sur l'article 276. de la Coutume d'Anjou.

Ce Jurisconsulte, en ses notes sur le même article de notre Coutume, avertissoit que les Vicaires ( il faut dire aujourd'hui la même chose d'un Desservant ) soit de Paroisse, soit du Succursale, pour être capables de recevoir des testamens, doivent avoir des Lettres de Vicariat accordées par l'Evêque ou son Grand-Vicaire. Cela paroît avoir été décidé par un Arrêt du 18. Juillet 1634. <sup>1</sup> qui a jugé qu'un testament reçu en temps de peste par un Capucin qui étoit préposé dans la Ville de saint Etienne de Foran, pour assister les malades de la contagion, étoit nul. La raison de l'Arrêt, dit Dufresne, fut que ce Capucin n'étoit point une personne publique capable de recevoir un testament, attendu qu'il n'avoit point de Lettre de Vicariat. Aujourd'hui, suivant l'article 33. de l'Ordonnance de 1735. ce testament seroit valable par un privilège accordé pour des circonstances si fâcheuses, & où il n'est pas possible d'observer les formalités ordinaires. <sup>m</sup> Il y a des Diocèses où les Lettres de Vicariat doivent être enregistrées au Greffe de la Jurisdiction ordinaire des lieux. Cela est ordonné par l'article 290. de la Coutume de Paris.

Hors le temps de peste, les Prêtres qui ne sont ni Curés, ni préposés par l'Evêque à la desserte des Paroisses ou Succursales, ne peuvent recevoir aucun testament, même avec la permission du Curé, suivant le sentiment de M. de Lamoignon, dans ses Arrêtés, au titre des testamens, article 54. Ce Magistrat dans l'article 53. est d'avis que le principal Chapelain d'un Hôpital peut recevoir les testamens des malades qui y décèdent, en appelant trois témoins pour être présens, cela se pratique dans l'Hôtel-Dieu de la Ville d'Angers. L'article 25. de l'Ordonnance de 1735. paroît confirmer cet usage. <sup>n</sup>

*1* Rapporté par Dufresne, | suivans de ladite Ordonnance.  
*tom. 1. du Journal des Au-* | *n* N'entendons rien innover  
*diences, liv. 3. chap. 1.* | *aux Réglemens & usages obser-*  
*m* Voyez cet article & les | *vés dans quelques Hôpitaux*

Par l'article 8. de l'Edit de création des Notaires Royaux Apostoliques, il est enjoint aux Curés & aux Vicaires, lorsqu'ils auront reçu un testament, d'en déposer la Minute huit jours après le décès du testateur dans l'Etude de l'un des Notaires Royaux Apostoliques du Diocèse, pour la Grosse en être expédiée par ledit Notaire. Ce dépôt se peut également faire chez un Notaire Royal, & suivant l'article 26. de l'Ordonnance de 1735. chez le Notaire ou Tabellion du lieu, & s'il n'y en a pas, chez le plus prochain Notaire Royal dans l'étendue du Baillage ou Sénéchaussée dans laquelle la Paroisse est située.

Les testamens solennels requièrent pour leur validité, qu'ils soient faits en présence de témoins. Le Droit Romain en demandoit sept. Notre Coutume comme nous avons dit en demande trois, outre le Notaire ou le Curé. Suivant la disposition de l'article 289. de la Coutume de Paris, un testament peut être reçu par deux Notaires Royaux, ou de Justice subalterne; ce qu'on prétend pouvoir se pratiquer dans la Coutume d'Anjou; mais il n'y auroit point de sûreté à en user de la sorte. Les Commentateurs de notre Coutume estiment qu'en Anjou le testament seroit nul. Les formalités établies par les Coutumes pour la validité des testamens, doivent être scrupuleusement observées à peine de nullité. Deux Notaires ne suffisent pas puisque la Coutume demande trois témoins. Il seroit également nul s'il étoit fait devant trois Notaires, les deux derniers ne seroient que témoins & il en faut trois. L'Ordonnance de 1735. art. 23, & 25. n'exige que deux témoins avec le Notaire ou le Curé, ou Desservant qui auroient reçu le testament; mais c'est sans préjudice des Coutumes où un plus grand nombre est requis, ainsi qu'on le peut voir à l'article 45. de la même Ordonnance. L'article 23. porte encore que le testament pourra être reçu par deux Notaires seu-

par rapport à ceux qui y peuvent recevoir des testamens ou [ autres dispositions à cause de mort.

lement ; mais l'article 45. montre que cette disposition n'est pas déroatoire aux usages contraires des Pays où deux Notaires ne suffisent pas.

Charles Dumoulin, sur l'ancienne Coutume de Paris, observe avec raison, que le Curé & son Vicaire n'ont pas tant de pouvoir que deux Notaires, & qu'un testament reçu par un Curé & son Vicaire sans témoins seroit nul. La chose est encore aujourd'hui bien plus certaine depuis l'Ordonnance de 1735. qui ôte au Vicaire le droit de recevoir les testamens. Suivant l'article 39. de l'Ordonnance de 1735. l'âge des témoins testamentaires *demeurera fixé à vingt ans accomplis, à l'exception des Pays de Droit Ecrit, où il suffira que lesdits témoins aient l'âge, où il est permis de tester dans lesdits Pays.* Et à l'article 40. il est dit que ces témoins *seront mâles, Régnicoles, & capables des effets Civils, à l'exception seulement du testament militaire, dans lequel les Etrangers non notés d'infamie pourront servir de témoins.* L'article 44. & 45. ajoutent que ces témoins doivent sçavoir & pouvoir signer. Il a été jugé par Arrêt prononcé à la Pentecôte le 8. Mai 1598. ° que les femmes ne peuvent servir de témoins dans les testamens. Ce qui a lieu en France ; c'est notre usage comme M. Dupineau l'a remarqué sur l'article 276. de notre Coutume.

Nous avons fait voir ci-dessus que les légataires ; ne peuvent aussi régulièrement être témoins dans les testamens. M. de Lamoignon, p dit la même chose de ceux qui sont notés d'infamie.

Par Arrêt du 22. Mai 1645. rapporté dans le tome premier du Journal des Audiences, liv. 4. ch. 23. par autre Arrêt du 1. Avril 1656. & par autre Arrêt du 24. Mars 1659. rapportés dans le second tome, liv. 2. ch. 15. il a été jugé que les Religieux ne peuvent être témoins dans un testament. L'Ordonnance

o Rapporté par Tournet sur cet article, & par Montholon, Arrêt 86. p Au titre des Testamens & arrêté 67.

de 1735. confirme toutes ces décisions : les Réguliers, Novices ou Profès de quelque Ordre que ce soit, ne pourront être témoins dans aucuns Actes de dernière volonté : & cette exclusion est encore donnée, article 42. à tous les Clercs, serviteurs ou domestiques du Notaire, ou autre personne publique qui recevra le testament. Enfin l'article 43. exclut également les héritiers institués ou substitués, & les légataires universels & particuliers. Voyez ces trois articles au commencement de ce volume.

L'Exécuteur testamentaire peut servir de témoin, pourvu qu'il ne soit point légataire : nous n'avons aucun Loi, ni aucune Ordonnance qui en ait fait défense. Aussi Ricard <sup>1</sup> enseigne qu'on ne peut pas prononcer la nullité d'un testament, sur le seul fondement que celui qui est nommé pour exécuteur, l'a signé en qualité de témoin.

Les autres formalités qu'on doit observer dans les testaments, sont celles qui sont prescrites par la Coutume du lieu où le testament se passe; quoique ce ne soit pas le domicile permanent du testateur, & que l'exécution du testament se doive faire en d'autre lieux, comme il a été jugé par Arrêt du 29. Janvier 1626. rapporté dans le tome premier du Journal des Audiences liv. 1. ch. 81. par lequel un testament fait à Rome par un François a été jugé valable, parce qu'il étoit fait selon les formalités qui s'observent à Rome. Mais quant à la disposition des immeubles qu'on fait par le testament, elle se règle selon la Coutume des lieux où les héritages sont situés, quoiqu'elle soit différente dans le lieu où le testament est fait. Cela a été jugé par Arrêt du 21. Mars 1609. cité par Brodeau sur M. Loüet *Lettre. C. ch. 42.* & par un autre Arrêt du 26. Juillet 1661. rapporté dans le tome 2. du Journal des Audiences, ch. 27.

Ricard, <sup>s</sup> dit que ces deux chefs sont à présent ainsi

<sup>1</sup> Art. 41.  
<sup>s</sup> Part. 1. des Donations,  
chap. 3. sect. 10. n. 554.

<sup>s</sup> Traité des Donations, part.  
1. chap. 5. sect. 1. n. 1286.

réglés par une Jurisprudence uniforme; & qu'il fuffit pour la validité d'un testament, en toutes Coutumes, qu'on ait suivi les formalités ordonnées par la Coutume du lieu où le testament est passé, & celles qui sont prescrites par les Ordonnances du Royaume. Ces solemnités sont si nécessaires que l'omission d'une seule causeroit la nullité du testament.

Je ne crois pas devoir passer sous silence la remarque de Ricard <sup>t</sup> que si la Coutume d'un lieu où un testament a été fait, ne dit rien de la forme & des solemnités qu'on doit observer dans les testamens, il faut suivre les formalités prescrites par le Droit canonique, dans le chap. *Cum esset, de Testamentis*; & que c'est la pratique de France: ce chapitre est conçu en ces termes: *Testamenta quæ Parochiani coram Presbytero suo & tribus vel duabus aliis personis idoneis, in extrema fecerint voluntate, firma decernimus permanere.* Outre les formalités prescrites par ce chapitre, il faut nécessairement observer les formalités générales établies par les Ordonnances du Royaume; sçavoir, la rédaction de l'Acte par écrit, la signature du testateur, de la personne publique qui reçoit le testament & des témoins.

Les solemnités qui regardent l'Acte du testament sont, qu'il soit rédigé par écrit de la main du Notaire ou du Curé, ou Desservant qui l'a reçu en présence du Testateur. Avant que l'Acte soit clos, il doit être lu & relû au testateur, & signé par lui & par les témoins, & par la personne publique qui a reçu le testament, & il ne sera parfait qu'après toutes ces signatures. Si le Notaire n'avoit pas signé l'Acte, le testament seroit nul, quoiqu'il fût signé par le testateur & les témoins. <sup>u</sup>

La signature du testateur, des témoins & de la personne publique qui a reçu le testament, est abso-

<sup>t</sup> Loco citato, n. 1300.

<sup>u</sup> Voyez M. de Lamoignon en ses arrêts, titre des Testamens art. 55. & un Arrêt du

premier Juin 1676. rapporté par Ferriere, tom. 2. de la Science parfaite des Notaires; pag. 858.

lument nécessaire. L'Ordonnance d'Orléans \* porte que les Notaires seront tenus de faire signer aux parties & aux témoins instrumentaires ( s'ils savent signer ) tous Actes & contrats qu'ils recevront , dont ils feront expresse mention , à peine de nullité desdits contrats & actes , & d'amende arbitraire..... & au cas que les parties ou témoins ne scauroient signer , les Notaires ou Tabellions feront mention de la réquisition par eux faite aux parties & témoins de signer , & de leur réponse qu'ils ne savent signer. Cela a été confirmé par l'Ordonnance de Blois , art. 165. qui est conçu en ces termes : Tous Notaires & Tabellions , tant Royaux qu'autres , soit en Pays Coutumier ou de Droit écrit , seront tenus de faire signer aux parties & aux témoins instrumentaires , s'ils savent signer , tous contrats & actes , soit testamens ou autres qu'ils recevront , dont ils feront mention , tant à la minute , que grosse qu'ils en délivreront , à peine de nullité desdits contrats , testamens ou actes , & d'amende arbitraire ; & en cas que les parties ou témoins ne sauront pas signer , lesdits Notaires ou Tabellions feront mention de la réquisition par eux faite ausdites parties & témoins de signer & de leur réponse : l'article 63. de la même Ordonnance , porte que les Curés pourront recevoir les testamens à la charge de faire signer le testateur & les témoins , ou de faire mention de l'interpellation qu'ils auront fait audit testateur & témoins pour signer , & de la cause pour laquelle ils ne l'auront seu faire suivant nos Ordonnances. Toutes ces dispositions sont confirmées par l'Ordonnance de 1735. art. 23. 44. & 45. La signature des témoins est tellement requise pour la validité du testament , qu'il est défendu par cette dernière Ordonnance d'admettre des témoins testamentaires , dans les Pays où le nombre de deux témoins est suffisant pour la validité des testamens , que lesdits deux témoins ne sachent & ne puissent signer ; & que dans les lieux où il faut un

plus grand nombre de témoins , il y en ait au moins deux qui sçachent & puissent signer. On veut même que tous sçachent & puissent signer , si le testament est fait dans une Ville ou Bourg fermé. Voyez les termes de l'art. 44. & 45. de cette Ordonnance, qui en cela ajoute aux précédentes & à la plupart des Coutumes.

Les Parlemens de Toulouse & de Rennes n'ont point reçu ces Ordonnances , & le défaut de signature des testateurs & des témoins , ne rend pas dans leur ressort les testamens nuls. Mais le Parlement de Paris a exécuté ces Ordonnances avec beaucoup d'exactitude ; desorte que par l'Arrêt du 2 Mai 1601. un testament dans lequel le testateur n'ayant pas signé , le Notaire s'étoit contenté d'en faire mention avec la cause pourquoi , sans mettre qu'il l'avoit interpellé de signer , fut déclaré nul à cause de cette omission , comme le rapporte Ricard. y

La même Ordonnance de Blois , dans l'art. 167. veut que *les Notaires soient tenus mettre & déclarer par les contrats , testamens & actes , la qualité , demeure & Paroisse des parties & des témoins y dénommés , & la maison où les contrats seront passés , & pareillement les tems de devant ou après midi qu'ils auront été faits*. Comme cet article ne porte pas à peine de nullité , on ne l'observe pas toujours avec la dernière rigueur , & on ne regarde pas comme nul un testament dans lequel on n'a pas exprimé la maison où le testament a été passé , ni le tems de devant ou après midi. Il est néanmoins absolument nécessaire que celui qui reçoit le testament , exprime la Ville ou le lieu où il a été passé , étant impossible autrement de juger de la validité du testament , & s'il est revêtu de toutes les formalités & solemnités qui sont nécessaires pour le faire subsister ; parce que dans tout le Royaume il y a une infinité de Loix différentes , qui dépendent de la diversité des Coutumes , & que les



personnes publiques qui reçoivent les testamens, ont des pouvoirs limités dans l'étendue de certains territoires, hors desquels s'ils instrumentent, ce qu'ils font est inutile & sans effet.

Le testament doit être écrit en lettres ordinaires & entières, & non en abrégé ni en chiffres. Si les sommes dont le testateur dispose par son testament étoient marquées par des chiffres, le testament seroit nul, comme il a été jugé par Arrêt du 19. Janvier 1581. <sup>2</sup> S'il y a quelque clause ajoutée en mariage, qui ne soit pas signée du testateur, du Notaire & des témoins, ou rapportée à la fin du testament, c'est une nullité. Mais il n'est pas nécessaire que l'Acte soit écrit sans ratures & sans additions, pourvu qu'elles soient approuvées par le testateur, le Notaire & les témoins.

La Jurisprudence établie par la Coutume de Paris, <sup>a</sup> & par quelques autres Coutumes du Royaume, désire que les testamens soient dictés & nommés par le testateur à la personne publique qui les reçoit, ce qui se doit faire en présence des témoins, afin qu'ils connoissent si le contenu au testament, part de la propre volonté du testateur & procède entièrement du mouvement de son esprit sans aucune suggestion, dont les témoins doivent certifier le public, vu que les Loix désirent la foi de tous ceux qu'elles veulent être présens aux testamens pour la solennité de l'Acte. C'est pourquoi si le testament n'a pas été dicté mot à mot par le testateur, en présence du Notaire & des témoins, le testament dans les Pays qui se conduisent par ces Coutumes, manque en ce qui lui est essentiel, & ne peut être rectifié par les autres solennités. Ce que Ricard prétend avoir été jugé par Arrêt du 31. Janvier 1645. qui déclara nul un testament écrit de la main d'un tiers par l'ordre du testateur quoiqu'il l'eût signé & reconnu devant deux Notaires. <sup>b</sup>

<sup>a</sup> Voyez Tournet sur l'art. 289. de la Coutume de Paris.  
<sup>a</sup> Art. 289.

<sup>b</sup> Voyez Ricard dans le Traité des Donations, part. 1. chap. 5. sect. 6. n. 1514.

Il faut même que dans les Pays qui sont régis par ces Coutumes, il soit dit dans l'Acte, que le testament a été dicté & nommé par le testateur, comme il est porté par l'article 289. de la Coutume de Paris, & qu'il a été jugé par Arrêt du 29. Janvier 1654. rendu en la Coutume de Touraine, qui l'exige expressément dans l'article 322. l'Arrêt est rapporté dans le tome premier du Journal des Audiences, *liv. 7. ch. 29.*

Si un testament étoit fait sur l'interrogatoire du Notaire ou du Curé, par un testateur qui n'auroit répondu que *oui* & *non*, il seroit nul, comme il a été jugé par Arrêt rapporté par Henri. <sup>c</sup> Il y a tout lieu de soupçonner qu'un testament a été suggéré. Cependant par un Arrêt du 9. Août 1683. qu'on trouve dans le neuvieme tome du Journal du Palais pag. 230. le testament de Pierre Rossignol fait par l'interrogatoire du testateur, qui ne pouvoit s'énoncer que par *oui* & par *non*, pour avoir été attaqué d'apoplexie a été déclaré valable; mais il est à remarquer que cet Arrêt a été rendu sur des circonstances si particulières qu'on ne doit pas tirer à conséquence. Il paroît par le testament qui est rapporté tout au long dans le Journal du Palais, que le testateur étoit sain de sa personne & de ses sens, à l'exception de la faculté de la parole, de laquelle il étoit privé depuis deux ans par une apoplexie, qu'il avoit la faculté entière de l'ouïe, qu'il avoit été lui-même chercher un Notaire en son Etude, & l'avoit amené en sa maison pour y dresser son testament, que le testateur avoit mis en main du Notaire un testament qu'il avoit fait onze ans auparavant, avec un inémoire contenant le nom de ses parens les plus proches qu'il vouloit gratifier, qu'il avoit expliqué au Notaire par des signes ses intentions, qu'il avoit pris des jettons, qu'il avoit rangés jusqu'au nombre des sommes qu'il vouloit donner, que l'Acte étant écrit, il avoit été lû & relû au testateur, qui ayant été

interrogé par le Notaire si le tout étoit à sa volonté, avoit répondu *oui* ; qu'enfin le testateur avoit déclaré devant le Lieutenant général du Présidial de Lyon, qu'il approuvoit ce testament. Ces particularités ôtoient tout soupçon de suggestion, & prouvoient que le testament procédoit de la libre volonté du testateur.

Il faut aussi qu'il soit dit dans l'Acte, que le testament a été lû & relû au testateur en présence de témoins. La Coutume de Paris dans l'art. 289. ne requiert que le terme de *relû*, lequel suppose le terme de *lû*.

Quoique la Coutume d'Anjou n'exige point que le testament soit dicté & nommé par le testateur, ni qu'il lui soit lû & relû, ni qu'il soit fait mention dans l'Acte que ces deux formalités ont été observées, néanmoins comme cette Coutume est fort défectueuse sur cette matière, & qu'elle ne prescrit aucune formalité ou solemnité qu'on doive observer dans les testaments, il est fort à propos de se conformer dans la confection des testaments à la Coutume de Paris, qui sert de règle au défaut des autres Coutumes : ainsi nous estimons que le testament doit être dicté & nommé par le testateur, qu'il doit lui être lû, & que même il en doit être fait mention dans l'Acte, tant pour ôter tout soupçon de suggestion, que parce que comme l'on n'est point reçu à prouver par témoins, que les formalités & solemnités requises ont été observées dans la confection d'un testament, il faut que la preuve s'en trouve dans le testament, & qu'on reconnoisse par l'Acte même qu'il est revêtu de toutes les formalités & solemnités nécessaires : c'est ainsi que Ricard raisonne. <sup>d</sup> Selon l'article 23. de la susdite Ordonnance de 1735. il n'est plus nécessaire de se servir précisément de ces termes : *dicté, nommé, lû & relû sans suggestion*, ou autres requis par les Coutumes ou Statuts, pourvu qu'on marque que le testateur a dicté lui-même son testament, & qu'on l'a écrit tel

qu'il l'a dicté, & que lecture lui en a ensuite été faite, cela suffit.

Les testamens doivent être datés. La date du jour, du mois & de l'an qu'ils ont été faits, est absolument nécessaire, on y doit même exprimer si c'est devant ou après midi, suivant l'Ordonnance de Blois, <sup>e</sup> qui veut que les Notaires déclarent dans les testamens & autres Actes, la qualité, demeure & Paroisse des parties & des témoins, & la maison où les Actes ont été passés, & le tems de devant ou après midi où ils auront été faits.

Il n'est pas nécessaire que le Notaire, ni le Curé & le Desservant qui reçoivent un testament, déclarent dans l'Acte que les témoins ont été requis & appelés, pourvu qu'ils le signent : ils sont censés requis & appelés, quand ils ont signé en présence du testateur & du Notaire ; c'est le sentiment de M. de Lamoignon, <sup>f</sup> & M. Dupineau en ses observations sur l'article 276. de notre Coutume. <sup>g</sup> Il n'est pas non plus nécessaire que le testateur & les témoins apposent leur cachet sur le testament, cette solemnité est abolie.

On tient pour certain qu'il n'est pas nécessaire pour la validité d'un testament, qu'il y ait un exécuteur testamentaire nommé par le testateur. S'il y en a un, il sera suivant l'article 274. de la Coutume d'Anjou, saisi dans l'an & jour du décès du testateur, des meubles & choses mobilières relaissées par le défunt pour l'accomplissement du testament, à moins que le défunt n'ait ordonné expressément que l'exécuteur testamentaire ne fût saisi que d'une certaine somme seulement.

L'exécuteur testamentaire demeure saisi des meubles & autres effets mobilières durant l'an & jour, lequel tems doit être compté du jour que l'exécuteur

<sup>e</sup> Art. 167.

<sup>f</sup> Arrêtés, tit. des Testamens, art. 64.

<sup>g</sup> Cela a été jugé par Arrêt.

du 20. Juin 1659. rapporté dans le tome 2. du Journal des Audiences, liv. 2. chap. 30e

à eu les effets de la succession en sa possession. Toutefois s'il y a dans le testament des articles donnant trait au-delà de l'an & jour, l'exécuteur testamentaire en ce cas demeurera garni des sommes suffisantes, jusqu'à concurrence & pour l'accomplissement de ces articles, comme dit M. de Lamoignon en ses Arrêtés au titre des exécuteurs testamentaires. <sup>h</sup>

Les offres que feroient les héritiers de mettre entre les mains de l'exécuteur testamentaire des deniers suffisans pour accomplir le testament, & même d'en donner caution, ne sont pas recevables, & ne peuvent empêcher que l'exécuteur testamentaire ne demeure saisi de tous les effets mobiliers du testateur, à moins que le testateur ne l'ait ordonné autrement. On le peut conclure du Procès verbal de la réformation de la Coutume d'Anjou sur l'art. 274. & M. de Lamoignon le dit en termes exprès dans le même titre. <sup>i</sup>

Aussitôt que le testament est venu à la connoissance de l'exécuteur testamentaire, & qu'il en a accepté l'exécution, il est obligé en conscience de veiller soigneusement à ce que les dernières volontés du Testateur, soient ponctuellement accomplies. Il doit exercer cette charge par lui-même, quand il le peut, parce que c'est sur l'assurance de ce soin qu'il a été choisi par le testateur. C'est pourquoi l'exécuteur testamentaire doit faire faire promptement un inventaire des biens du défunt, les héritiers présomptifs présens, ou dûment appelés : après l'inventaire fait, l'exécuteur testamentaire peut recevoir les dettes actives, les revenus, les arrérages de rentes, les louages & fermes échûes avant le décès du testateur.

Si tous les héritiers consentent à l'exécution du testament, & qu'il n'y ait point d'opposition formée à la requête de quelques créanciers du défunt, il n'est point nécessaire de faire entériner le testament, l'exé-

<sup>h</sup> Art. 18.

<sup>i</sup> Art. 8.

cuteur testamentaire peut l'exécuter & payer les legs mobiliers & les dettes claires & liquidées. Mais si tous les héritiers n'y consentent pas, ou qu'il y ait quelque opposition formée à la requête de quelques créanciers, l'exécuteur testamentaire doit faire assigner les héritiers & les créanciers opposans, pour voir ordonner l'entérinement du testament, & il ne peut rien payer de ce qui est dû par le testament, si cela n'a été jugé avec les héritiers & les créanciers opposans. Il faut pourtant excepter les choses ordonnées par le testateur, pour les Obits, Convois & menues Aumônes, que l'exécuteur testamentaire peut payer sans appeler les héritiers, & il en est cru à son serment.

Après l'an & jour passés, l'exécuteur testamentaire est obligé en conscience de rendre un compte fidele de la recette & de la dépense faite pour l'exécution du testament. M. de Lamoignon, <sup>k</sup> ajoute, quoique le testateur l'en eût expressément déchargé par son testament.

Quand il y a plusieurs exécuteurs testamentaires nommés dans le testament, un d'eux peut, du consentement des autres, procéder à l'exécution du testament, à moins que le testateur ne l'ait ordonné autrement, & ils ne sont tenus chacun que pour ce qu'ils ont géré.

Nos Jurisconsultes estiment qu'une femme peut être nommée exécutrice par le testament de son mari, & ils nous avertissent que la connoissance de l'exécution des testamens, appartient à la Jurisdiction laïque.

Il ya encore une autre formalité prescrite par l'Edit du mois de Décembre 1703. portant création des Offices des Insinuations laïques, & par les Déclaration rendues en interprétation de cet Edit, c'est l'Insinuation ou enregistrement aux Greffes créés par cet Edit, qu'on ne doit manquer de faire faire pour la validité des legs faits par testament.

Par cet Edit il est ordonné que tous legs faits par testamens ou codiciles, soient insinués à la diligence des exécuteurs testamentaires ou des héritiers, (sauf à répéter leur frais sur les légataires en déduction de leurs legs, ) & au défaut desdits exécuteurs & héritiers, à la diligence des légataires, lesquels ne pourront obtenir la délivrance de leurs legs & donations que l'insinuation n'en ait été faite, & il est fait défenses aux Juges de procéder à l'omologation des testamens & codiciles, & d'y avoir aucun égard qu'il ne leur soit apparu de l'insinuation.

Par la Déclaration du Roi du 19. Juillet 1704. il est fait défenses aux exécuteurs testamentaires, héritiers & légataires universels d'acquitter aucuns legs, que l'insinuation n'en ait été faite & les droits payés à peine d'en répondre en leurs privés noms. Il est même ordonné qu'avant de procéder à l'inventaire des biens des testateurs, leurs testamens & codiciles soient portés au Greffe des Insinuations, & les Greffiers doivent y mettre leur vû *gratis*.

Suivant la Déclaration du 20. Mars 1708. les donations à cause de mort, & les testamens ne sont sujets à l'insinuation qu'après le décès des testateurs ou donateurs.

Nous avons fait remarquer dans la troisieme Question du mois de May, que par la Déclaration du 20. Mars 1708. & par une décision du Conseil d'Etat du 16. Mars 1723. les donations faites en faveur des Eglises, Couvents, Monastères, Hôpitaux, Communautés, étoient sujettes à l'insinuation, à l'exception seulement des legs & donations faits en faveur des Eglises, Monastères, Hôpitaux, Prisonniers & Communautés d'une somme mobilière une fois payée, pourvû qu'elle n'excede pas trois cens livres.

Les légataires de biens immeubles ne sont tenus de faire insinuer leurs legs qu'aux Greffes des Insinuations des lieux où les biens légués sont situés.

Par la Déclaration du 2. Août 1707. les donations à cause de mort, & les legs faits par testament par les peres, meres ou ayeuls à leurs enfans & petits

enfants, sont dispensés de l'insinuation.

On peut léguer toutes choses corporelles & incorporelles qui existent actuellement, ou qui doivent être; car on peut léguer des servitudes, des obligations, des dettes, des Charges ou Offices, des bleds & vins à recueillir. <sup>1</sup> Il faut que les choses léguées soient dans le commerce des hommes, autrement le legs seroit inutile, comme celui des choses saintes & des choses sacrées, <sup>m</sup> la raison est qu'on ne peut acquérir la propriété de ces choses.

Un testateur peut même léguer une chose qu'il a engagé à un Créancier qui lui a prêté de l'argent; par exemple, Pierre peut léguer à Paul un diamant qu'il a engagé à Jacques pour vingt pistoles qu'il a empruntées de Jacques; en ce cas si le testateur a ordonné que ce seroit au légataire à dégager le diamant, c'est à lui à payer les vingt pistoles qui ont été empruntées dessus; mais si le testateur ne l'a point déclaré par son testament, c'est à l'héritier du testateur à payer les vingt pistoles & à dégager le diamant; cette charge tombe sur le seul héritier, qui est obligé de délivrer au légataire le diamant franc & quitte, comme il est dit dans le même paragraphe. <sup>n</sup>

Nous avons parlé dans la quatrième question de la Conférence précédente des donations en faveur des héritiers présomptifs & des donations du mari à la femme, & de la femme au mari, nous parlerons ici

*l* Ea quoque res, quæ in rerum natura non est, si modo futura est, rectè legatur, veluti fructus qui in illo fundo nati erunt, *Justinian. § Non solum de Legatis, lib. 2. Instit. tit. 20.*

*m* Si quis campum Martium, vel Basilicas, vel Tempia, vel quæ publico usui destinata sunt legaverit, nullius momenti tale legatum est, *eodem paragrapho.*

*n* Sed & si rem obligatam creditori aliquis legaverit, necesse habet hæres eam luere, *eodem paragrapho.* Prædia obligata per Legatum, vel Fideicommissum vel relicta, hæres luere habet.... præteritum hæres exsolvere cogitur, nisi contraria Defuncti voluntas ab hærede ostendatur. *Leg. Prædia, Cod. de Fideicommissis, lib. 9. tit. 42.*



de la quotité des biens qu'on peut donner aux étrangers. Par le mot d'*Etrangers*, nous entendons celui qui ne peut succéder au donateur, quoique tous autres s'abstinsent de sa succession.

Par l'article 321. de la Coutume d'Anjou, celui qui a des enfans ne peut donner par testament à un étranger, que ses meubles à perpétuité, & le tiers de ses immeubles propres, & la tierce partie de ces acquêts & conquêts, par usufruit seulement; c'est-à-dire le tiers des immeubles qui lui sont venus de ses prédécesseurs par succession, & de ses immeubles qu'il a acquis. Il faut laisser à ses héritiers la légitime ou réserve coutumière, qui sont les deux tiers des propres, & ne peut être moindre que les deux tiers des propres, & les deux tiers des acquêts à défaut de propres, suivant l'art. 340. de notre Coutume.

Celui qui n'a point d'enfans peut, suivant le même article 321. donner ses meubles & ses acquêts & conquêts & le tiers de ses propres à viage ou à perpétuité, à qui bon lui semblera, pourvu que ce ne soit point à personnes prohibées par la Coutume, telles que sont celles qui sont désignées par les articles 260. 320. & 337.

Celui qui n'a point de propres & n'a que des acquêts ou conquêts, ne peut donner que le tiers de ses acquêts & conquêts & ses meubles, & celui qui n'a ni propres ni acquêts, ne peut donner que la moitié de ses meubles suivant l'art. 340. Ainsi à défaut de propres, les acquêts sont subrogés en leur lieu & place, & à défaut d'acquêts, les meubles leur sont subrogés.

Mais sçavoir si celui qui a des propres en petite quantité, peut donner tous ces acquêts qui sont très-considérables, ou s'il faut qu'il y ait de la proportion entre les propres & les acquêts, pour pouvoir donner tous les acquêts; c'est une question qui paroît indécise, il y a des Arrêts pour & contre. Quelques-uns estiment que cette question est décidée par l'article 327. de notre Coutume. Cependant Ricard.

& M. Pocquet de Livonniere sur l'article 240. de notre Coutume, disent que la question est indécidée. Les Arrêts pour & contre ont été rendus sur des circonstances particulières, & l'art. 327. de notre Coutume ne parle que des donations mutuelles qui sont plus favorables que les donations pures & simples.

Si quelqu'un n'a des propres que dans une ligne & n'en a point dans l'autre, il ne peut donner tous ses acquêts ; mais suivant notre Coutume qui distribue les acquêts par moitié dans la ligne paternelle & maternelle, & qui par l'article 324. ne permet pas qu'on assigne sur une ligne tout le don qu'on peut faire ; lorsqu'il n'y a pas de propres dans une ligne la moitié des acquêts affectés à cette ligne, est subrogée au défaut des propres, & on réserve les deux tiers dans cette moitié, pour servir de légitime aux héritiers, dans la ligne desquels il n'y a point de propres, & l'on ne peut donner que le tiers de cette moitié. p

Il est certain suivant le Droit civil & le Droit canonique, qu'un testament peut être révoqué jusqu'au dernier moment de la vie de celui qui l'a fait ; & qu'il n'est valide qu'après la mort du testateur : la raison est que la volonté de l'homme peut changer jusqu'au moment de son décès. q Quand même un testateur auroit juré qu'il ne révoqueroit point son testament, la révocation qu'il en feroit seroit valide ; car le testateur a toujours la liberté de changer de volonté, & il ne peut captiver cette liberté : suivant la Glose sur le même Canon, *ultima voluntas : Nemo potest sibi indicere legem ut non liceat sibi recedere à priore voluntate* ; laquelle Glose est tirée mot pour mot de la Loi *Si quis* 22. ff. de Legatis & Fideicommissis, liv. 32. tit. 1.

Si le testateur déclare dans un second testament ;

p Ainsi jugé par un Arrêt du 12. Février 1700. rapporté par M. de Livonniere sur l'article 324. de notre Coutume.

q Ambulatoria est voluntas hominis usque ad mortem, Glossa in Can. Ultima voluntas, cap. 13. c. 2. post Leg. ff. de adimendis legatis.

qu'il révoque celui qu'il avoit fait ci-devant, dans lequel il avoit mis une clause dérogoire, en ce cas le précédent testament est suffisamment révoqué, quoique le testateur n'ait ni exprimé, ni désigné spécialement cette clause dérogoire, soit pour ne s'en pas souvenir, soit par quelque autre raison. <sup>r</sup>

Lorsque le second testament est en faveur des héritiers du sang, qu'il n'y a point de présomption de suggestion, & que ce second testament contient une révocation spécifique du précédent testament, ce second testament est valable & subsiste quoiqu'il n'y soit fait aucune mention de la clause dérogoire apposée dans le précédent testament : cette omission n'en emporte point la nullité. <sup>s</sup> Certainement le témoignage de changement de volonté qui paroît par le second testament, est une dérogation suffisante pour la révocation du premier testament.

Mais si à l'omission de la clause dérogoire, qui se rencontre dans le second testament, on joignoit des présomptions de suggestion par rapport au second testament, ou si le premier testament étoit en faveur des héritiers du sang, & que le second dans laquelle la clause dérogoire n'a point été exprimée, fût en faveur d'un étranger, le second testament seroit déclaré nul, & le premier subsisteroit <sup>t</sup>

Deux testamens différens faits par la même personne, ont une telle antipatie, qu'ils ne peuvent subsister ensemble. Le premier est censé révoqué par le second, qui rend un témoignage certain que le testateur a eu intention de changer absolument de volonté, en faisant un nouveau testament, ainsi le second testament détruit de plein droit le premier, mais il faut que le second testament soit parfait &

<sup>r</sup> Jugé par Arrêt du 19. Juin 1627. cité par Brodeau sur M. Loüet, *lettre T. chap. 9.* & par autre Arrêt du 12. Mars 1654. rapporté dans le Journal des Audiences, tom. 3. liv. 7. chap. 34.

<sup>s</sup> Jugé par Arrêt du 20. Février 1605. rapporté dans le Journal des Audiences, tom. 2. liv. 7. chap. 8.

<sup>t</sup> Voyez le cinquieme tome du Journal des Audiences, liv. 5. chap. 9.

revêtu de toutes les solemnités ; il n'en est pas de même des codiciles , on en peut faire plusieurs ; les premiers subsistent , à moins qu'il ne paroisse par la disposition des derniers , que le dessein du testateur a été de révoquer les premiers.

Le laps du tems qui s'est écoulé depuis la confection du testament , jusqu'au décès du testateur , ne détruit pas un testament , & n'en diminue point la force ; il faut en pays coutumier que la révocation en soit justifiée par un Acte en forme , qui puisse faire preuve du changement de volonté du testateur ; ainsi un projet de testament , ou un testament informe qu'on trouveroit parmi les papiers d'un testateur , n'annulleroit pas un testament qu'il auroit fait , dans lequel toutes les formalités requises auroient été observées. <sup>u</sup>

Un premier testament qui a été révoqué par un postérieur , reprend sa force , si le postérieur se trouve rayé & bâtonné.

En pays coutumier , un testament peut être révoqué par un Acte qui contienne une simple déclaration d'une volonté contraire : <sup>x</sup> mais il faut que l'Acte de révocation soit passé devant deux Notaires ou devant un Notaire & deux témoins. Tout ce qui est contenu dans le testament , est rendu nul par une telle révocation , l'on n'est pas reçu à vérifier par témoins la révocation d'un testament. <sup>y</sup>

Un testament pouvant être révoqué jusqu'à la mort du testateur , & n'étant valide que par sa mort , le Notaire ou le Curé qui a reçu un testament , ne doit donner pendant la vie du testateur aucune connoissance de ce qui y est contenu sans le consentement du testateur , & il ne peut être contraint d'en délivrer aucuns extraits. Quand un homme en santé a fait son testament devant un Notaire , & qu'il

<sup>u</sup> Omnis res per quascumque causas nascitur , per easdem dissolvitur. *Reg. Juris.*

<sup>x</sup> Jugé par Arrêt du 20. Février 1665. rapporté dans le tome 2. du Journal des Au-

diences , liv. 7. chap. 8.

<sup>y</sup> Jugé par Arrêt du 31. Juillet 1651. rapporté dans le tome premier du Journal des Audiences , liv. 6. chap. 28.

**FORMULE DE TESTAMENT**  
en Pays coutumier.

Prêtre-Curé ( ou Desservant ) de la Paroisse de  
Diocèse d'Angers;

Premierement, je veux être enterré dans le Cimetiere (ou dans l'Eglise de madite Paroisse.)

Item, je veux que le jour de ma sépulture il soit célébré une Grand-Messe, & Messes basses.

Item, j'ordonne qu'il soit célébré

*Messes basses*  
 pour le repos de mon ame, & de celles de mes Pere  
 & mere.

Item, je donne & legue à la Fabrique de ladite  
Paroisse la somme de

pour être employés

en fonds d'héritages , ou en rente constituée ; afin qu'il soit célébré à perpétuité chacun an , à pareil jour que je décéderai , un Anniversaire de trois Messes chantées , avec l'Office des Morts.

Item , je donne à mon  
valet , la somme de  
outre l'année de ses gages.

Item , je déclare que je dois à  
la somme de  
& je veux qu'elle lui soit payée.

Item , je nomme pour Exécuteur de mon présent Testament

& le prie de vouloir bien prendre le soin de le faire exécuter ; pour l'accomplissement duquel j'affecte tous mes biens , meubles & immeubles ( si le Testateur a des immeubles ) & révoque tous autres Testamens & Codiciles , que je pourrois avoir fait avant celui-ci , auquel seul je m'arrête , comme étant ma dernière volonté. Ce fût ainsi fait , dicté & nommé par ledit Testateur , auquel nous avons lu & relû son présent Testament , qu'il a dit bien entendre , & y a persisté en ladite chambre au premier étage , en laquelle il est malade , en présence de Jacques  
de Charles

& de Philippe

tous demeurans en ladite

Paroisse , témoins requis & appelés , qui ont signés avec ledit Testateur & Nous. ( Il faut exprimer la profession de chaque témoin. ) Si le testateur ne sçait ou ne peut signer l'Acte , le Curé après avoir exprimé le nom , la profession & la demeure des témoins , ajoutera , & avons requis & interpellé ledit Testateur de signer , lequel a répondu qu'il ne sçavoit signer , ou qu'il ne pouvoit signer a cause de son indisposition : Les Témoins ont signé avec Nous.



## FORMULE DE CODICILE.

**L**<sup>E</sup>                      jour du mois de  
midi)                l'an                  avant midi ( ou après

devant Nous

( ou Desservant ) de la Paroisse de

Diocèse d'Angers, fut présent Pierre

demeurant en ladite Paroisse

dans le bourg (ou dans la Métairie) de  
étant au lit malade en une chambre au premier étage,  
sain d'esprit & d'entendement, ainsi qu'il nous est ap-  
paru où étant ledit Pierre

nous a par forme de Codicile, dicté & nommé ce qui  
suit ; sçavoir, qu'il révoque le legs qu'il a fait par  
son testament à Jacques

voulant qu'il soit nul, & comme non fait, ou qu'ajoutant à son Testament, il donne à

ou qu'en expliquant ce qu'il a dit en son Testament  
qu'il vouloit.

il déclare que sa dernière volonté est que

quand au surplus du contenu en son Testament, il veut & entend qu'il soit exécuté, & son présent Codicile selon leur forme & teneur; ce fut ainsi fait, dicté & nommé de mot à mot (& le reste, comme il est dit ci-dessus dans la Formule du testament.)

Les Curés & les Desservans étant souvent requis de recevoir les testamens de leurs Paroissiens, ils doivent s'instruire des formalités & solemnités qu'il faut y observer, suivant la Coutume des lieux; s'ils ne le font pas, ils sont coupables devant Dieu, s'ils font des testamens informes dans les Diocèses où l'on a pris soin de leur en proposer des Formules, & de leur faire connoître les défauts qui peuvent arriver dans la confection des testamens.

Comme souvent les exécuteurs des testamens, qui sont faits dans les Paroisses de la campagne, sont





ou une obligation de la somme de  
livres, dues par

ensemble

pièces en parchemin & papiers  
concernant la propriété des biens dudit Défunt, les-  
quels contrats & autres pièces ont été renfermés dans  
ladite armoire ( ou dans ledit coffre ) & la clef a été,  
du consentement desdits Sieurs établis, confiée à Maître  
Curé de la Paroisse

de ( ou à tel )

& la somme de a été mise  
entre les mains dudit Sieur

Exécuteur testamentaire, & attendu que ladite somme  
ne suffit pas pour l'entière & parfaite exécution du  
Testament dudit Défunt Sieur

on a mis entre les mains dudit Sieur exécuteur testa-  
mentaire une obligation de la somme de

créée au profit dudit Défunt pour en exiger le paye-  
ment ( ou tels & tels meubles ) pour par lui être  
vendus ; & ledit Sieur exécuteur testamentaire a in-  
terrogé lesdits Sieurs parens établis, s'ils ont con-  
noissance de quelques dettes actives & passives dudit  
Défunt, lesquels ont répondu qu'ils estiment qu'il lui  
est dû

& qu'ils ont connoissance qu'il doit à

Boucher ou Boulanger, ou à ses Serviteurs domestiques ;

& d'autant que lesdits Sieurs parens habiles à succé-  
der, sont dispersés en différentes Paroisses, ledit Sieur  
exécuteur testamentaire, qui entend rendre incessam-  
ment son compte, les a prié de nommer deux ou trois  
d'entr'eux pour l'oïir & recevoir, & lui en donner  
décharge valable, & lesdits Sieurs habiles à suc-  
céder, ont nommé à cet effet

tels & tels. Fait & passé en la maison dudit Défunt  
Sieur

située dans la Paroisse.



## IV. QUESTION.

*L'Héritier est-il obligé en conscience d'exécuter un Testament qui est nul , par le défaut de quelqu'unes des solemnités requises par les Loix, pour la validité des Testamens? Quelle est l'obligation d'un Héritier à l'égard du paiement de ce qui a été légué par le Testateur? Est-il permis d'accepter & de délivrer un legs fait par le Testateur, dans l'intention de favoriser une personne à qui il ne lui étoit pas permis de donner ?*

**L**Es sentimens des Docteurs sont partagés sur la décision de la premiere partie de cette Question. Les uns disent, qu'un testament défectueux à qui les solemnités requises par les Loix pour la validité des testamens, manquent, est invalide & nul non-seulement au for extérieur, mais aussi au for de la conscience, & qu'ainsi l'héritier n'est point obligé en conscience de l'exécuter, ni quant aux legs profanes, ni quant aux legs pieux. Les autres soutiennent au contraire, que ce testament défectueux, quoique nul, au for extérieur, est valide au for de la conscience, & que l'héritier qui est certain de la volonté du testateur exprimée dans son testament, qui n'est pas revêtu des solemnités requises par les Loix, est obligé en conscience d'une obligation naturelle, d'exécuter ce testament, quant aux legs profanes & aux legs pieux.

Les autres disent que les testamens défectueux & informes, sont nuls à l'égard des legs profanes, mais qu'ils sont valides à l'égard des legs pieux ; qu'ainsi l'héritier est obligé de payer ces legs, parce que les

Loix civiles n'empêchent point les actions de vertu ; elles seroient injustes , si elles y apportotent quelque obstacle.

Ces trois opinions sont appuyées de fortes raisons par leurs défenseurs , lesquelles les rendent toutes trois probables. La troisième nous paroît la plus probable , elle est la plus conforme à ce que nous avons dit de l'obligation qu'on a de se conformer dans la disposition de son bien aux Loix civiles , qui ont du rapport aux contrats , & encore à deux principes certains que nous avons établis , dont le premier est que la division des biens a été faite par les Loix positives , & que nous n'avons de droit à nos biens que par ces Loix. Le second est , qu'on n'a pas le pouvoir de disposer de son bien à sa volonté , quand on est empêché par les Loix d'en transférer le domaine , *quando Lex obstat*.

Nous estimons suivant la troisième opinion , que nous embrassons comme plus probable , qu'un héritier n'est pas obligé en conscience d'acquitter les legs profanes , faits par un testament défectueux & informe par le défaut des formalités requises par les Loix civiles pour la validité des testaments , parce que ce testament imparfait est nul , & doit être regardé comme non fait. <sup>a</sup> Or un testament qui est déclaré nul par les Loix , & qui doit être regardé comme non fait , ne donne aucun droit à ceux en faveur de qui il est fait ; par conséquent l'héritier n'est point obligé à l'exécuter , & à délivrer au légataire les legs qui lui auroient été faits par ce testament , comme on n'est pas obligé en conscience à tenir ce qu'on a promis par un contrat qui est nul selon les Loix.

Ceux qui soutiennent la seconde opinion , nous opposent que la Loi qui est fondée sur une fausse

*a Imperfectum testamentum sine dubio nullum est, Justi. lib. 2. Institut. tit. 17. §. Ex eo. Non subscriptum autem a testibus ac non signatum tes-*

*tamentum pro infecto haberi convenit, Leg. Hac consultissimâ 21. cod. de Testamentis, lib. 6. tit. 23.*

présomption , n'oblige point en conscience ; & qu'ainsi les Loix & les Coutumes n'ayant prescrit certaines formalités dans les testamens, que pour empêcher les fraudes & les suggestions, l'omission de ces formalités n'exempte pas l'héritier d'exécuter le testament, quand il sçait d'ailleurs qu'il n'y a aucune fraude ni suggestion, & que c'est la volonté du testateur. Ils ajoutent que les Loix Romaines n'ont annullé les testamens, quand il n'y a que deux témoins, que pour empêcher qu'il n'y ait quelque fausseté. A quoi nous répondons qu'encore que les Loix, qui ont déclaré nuls les testamens, qui ont été faits sans les solemnités requises, aient voulu empêcher les fraudes que l'on commettoit dans ces occasions, les testamens qui ont été faits sans fraude, ne sont pourtant pas valides s'ils ne sont revêtus des formalités ou solemnités requises, parce que les Législateurs n'ont pas présumé qu'il y eût des surprises & des tromperies dans tous les testamens, qui manqueroient de ces formalités, mais seulement qu'il y en auroit en plusieurs ; & pour empêcher ce mal, qui arriveroit très-souvent, ils ont établi par leurs Loix certaines formalités ou solemnités, pour être des regles fixes pour faire légitimement & validement les testamens, & ils ont voulu que tous les testamens à qui ces formalités manqueroient, fussent nuls : les Loix qui ont prescrit les formalités requises pour la validité des testamens, n'étant donc pas fondées uniquement sur une fausse présomption, comme prétendent les Défenseurs de la seconde opinion, on est absolument obligé à les observer, & par conséquent un testament à qui ces formalités manquent, n'oblige point en conscience un héritier à l'exécuter.

Nous disons donc que quand un légataire n'est pas actuellement en possession d'un legs, qui lui a été fait par un testament défectueux, à qui les formalités essentielles requises par les Loix manquent, l'héritier n'est pas obligé en conscience à lui payer ce legs, & qu'il peut en contester en Justice la validité, quoiqu'il connoisse la volonté qu'a eu le test-

**Tuteur** : nous ne voyons pas pourquoi on veut obliger l'héritier à l'exécuter, & s'il est intenté en Justice un procès au sujet de ce testament, & qu'il soit, par Arrêt déclaré nul, à cause du défaut des formalités requises, comme certainement il le seroit, qui est-ce qui oseroit dire que l'héritier seroit néanmoins obligé en conscience de l'exécuter : ceux qui s'en tiendroient à la seconde opinion, seroient pourtant forcés de le dire suivant leurs principes.

Quoiqu'un testament qui n'est pas accompagné des formalités & solemnités nécessaires soit nul, & n'oblige point en conscience l'héritier à délivrer le legs au légataire, néanmoins quand le légataire est entré en possession du legs, & qu'il possède actuellement le bien qui lui a été légué, si l'héritier vient lui redemander ce bien, il n'est pas obligé de le lui rendre sur le champ, il peut le retenir, jusqu'à ce qu'il en soit évincé par un Jugement, parce que la question dont il s'agit en cette occasion, est difficile & ambiguë, n'étant point décidée nettement, ni par les Loix, ni par les Canons; que le sentiment que nous soutenons, n'est qu'une opinion probable que l'opinion contraire n'est pas dénuée de fortes raisons, & que dans les questions difficiles & ambiguës, l'esprit des Loix est qu'on laisse en possession celui qui y est, jusqu'à ce que les droits aient été discutés & jugés, comme nous l'apprenons du *ch. ex litteris, de Probationibus*. Outre que lorsque les droits ne sont pas certains, mais douteux, comme il arrive dans le cas présent, la condition du défendeur est plus favorable que celle du demandeur; dans cette incertitude on doit juger en faveur du défendeur qui est en possession. <sup>c</sup> Quand le procès est jugé en dernier ressort, il faut s'en tenir à ce que les juges ont ordonné.

Comme les Canons, les Coutumes & les Loix

*c* Cùm sunt partium jura obscura reo favendum est potius quàm actori, *regula Juris* cap. Cùm sunt, de regulis Juris in 6º.

particulieres des lieux dérogent quelquefois au Droit commun, & qu'en ces occasions ce Droit commun n'oblige pas, nous estimons avec plusieurs Docteurs, qu'encore qu'un testament qui n'est pas fait avec toutes les solemnités qu'exigent les Loix civiles, soit invalide & nul selon le Droit commun, & par conséquent qu'il n'oblige point en conscience l'héritier à l'exécuter quant aux legs profanes, il n'en est pas de même du testament fait pour causes pieuses, parce qu'il est valide, suivant le Droit canonique quant aux legs pieux, quoique toutes les formalités ou solemnités n'y aient pas été observées, & par conséquent il oblige en conscience l'héritier à l'exécuter quant à ces legs, lorsqu'il est certain de la volonté du testateur. Nous entendons par les causes pieuses, les pauvres, les Eglises, les Monastères, les Hôpitaux, les prisonniers, les Ecoles de charité, les Séminaires.

Le sentiment de ces Docteurs est fondé sur le ch. *Relatum 1. de Testamentis*, dans lequel le Pape Alexandre III. avertit certains Juges, que lorsqu'ils ont à juger quelque procès sur des testamens faits en faveur de causes pieuses, ils ne doivent pas les juger selon la rigueur des Loix civiles, mais selon les Canons, & déclarer ces testamens valables, pourvu qu'il y ait deux témoins, & encore sur le chap. *Indicante*, où Grégoire IX. enseigne la même chose. La décision de ces Papes paroît conforme à la Loi *Id quod*, cod. de *Episcopis & Clericis*, lib. 1. tit. 3.

Avant Alexandre III. le second Concile de Lyon tenu en 570. avoit ordonné dans le second Canon, que les dernières volontés des Evêques, des Prêtres & des autres Clercs qui font des donations aux Egli-

*d Relatum est, cum quod ad vestrum examen super relictâ Ecclesiæ, causa deducitur, vos nisi septem vel quinque idonei testes intervenerint inde postponitis judicare: Mandamus quatenus cum aliqua causa talis, ad vestrum*

*fuert examen deducta, eam non secundum Leges, sed secundum Decretorum Statuta tractetis, tribus aut duobus legitimis testibus requisitis, quoniam scriptum est: in ore duorum vel trium testium stat omne verbum.*

ses, seroient fidèlement exécutées, quoiqu'elles ne fussent pas revêtues de toutes les formalités que les Loix civiles demandent, lequel Canon avoit été renouvelé depuis dans le cinquieme Concile de Paris de l'an 625. <sup>e</sup>

Plusieurs de nos Jurisconsultes François sont d'un sentiment contraire ; parce que, disent-ils, quoiqu'en France on défere beaucoup aux Loix Romaines, & aux dispositions du Droit canonique ; la Jurisprudence qui s'observe dans le Royaume n'est fondée, ni sur les Décretales des Papes, ni sur les Loix Romaines, mais sur les Ordonnances de nos Rois & sur les Coutumes du Royaume, qui doivent nous servir de regle, non-seulement au for extérieur, mais aussi au for de la conscience, en ce qui concerne la disposition des biens temporels. Nous demeurons d'accord qu'on doit en conscience se conformer aux Loix civiles dans la disposition des biens temporels, quand les Loix ecclésiastiques n'ont point dérogé aux Civiles, ou n'y ont point apporté d'exception, comme elles ont fait à l'égard des legs pour les causes pieuses.

Les Cours de Parlement n'ont pas tout-à-fait désapprouvé cette exception, puisqu'elles sont plus favorables aux legs faits pour des causes pieuses, qu'aux autres dispositions testamentaires, & qu'elles sont

e Quia multæ tergiversationes Infidelium Ecclesiam quaerunt collatis privare donariis, id convenit inviolabiliter observari ut testamenta quæ Episcopi, Presbyteri seu inferioris ordinis Clerici, vel donationes, aut quæcumque instrumenta propriâ voluntate confecerint, quibus aliquid Ecclesiæ aut quibuscumque conferre videantur, omni stabilitate subsistant: id specialiter statuentes, ut etiam si quorumcumque religiosorum

voluntas aut necessitate aut simplicitate, aliquid à Legum sæcularium ordine visa fuerit discrepare, voluntas tamen defunctorum debeat inconcussa manere, & in omnibus Deo propitio custodiri ; de quibus rebus si quis animæ suæ contemptor aliquid alienare præsumpserit, usque ad emendationis suæ, vel restitutionis rei ablatæ tempus à consortio Ecclesiastico, vel omnium Christianorum convivio habeatur alienus.

moins rigides, quand il s'agit du défaut des solemnités qui se trouve dans les testamens à l'égard des legs pieux : Ricard <sup>f</sup> convient que les Parlemens dispensent quelquefois les legs pieux de la rigueur des formalités qui font casser les autres dispositions testamentaires, quand ils sont modérés & proportionnés aux biens de celui qui les a faits, & sur-tout quand ils se trouvent faits au profit des Hôpitaux & des pauvres ; parce qu'il paroît que le testateur a disposé librement de son bien. Notre Coutume dans l'article 276. relâche aussi quelque chose de la solemnité des testamens, quant aux legs pieux ; elle ne demande pour leur validité que la présence de deux témoins avec le Notaire.

Une preuve bien claire qu'en France les dispositions du Droit canonique pour ce qui regarde les testamens, y sont d'un grand poids, bien loin d'y être désapprouvées, c'est que lorsque les Coutumes de quelques Provinces de France n'ont point prescrit les formalités & solemnités qu'il faut observer dans les testamens, l'usage & la pratique est, qu'il faut suivre les formalités qui sont marquées par Alexandre III. & Ricard le dit en termes exprès, <sup>h</sup> comme nous l'avons remarqué ci-dessus.

On peut voir sur cette question Tiraqueau Auteur François, en son Traité des Privilèges de la cause pieuse, <sup>i</sup> où il cite plusieurs Jurisconsultes François dont il suit le sentiment, qui soutiennent que les legs pour causes pieuses ne sont pas sujets à toutes les solemnités du Droit positif, & que quoiqu'ils soient faits par un testament défectueux & informe, l'héritier les doit payer.

Il est néanmoins nécessaire qu'un testament par lequel il est fait des legs pieux, soit accompagné de quelque formalité qui fasse une preuve certaine de la

<sup>f</sup> Traité des Donations, part. 1. chap. 5. sect. 1. n. 1307.

<sup>g</sup> In cap. Cum elles, de

Testamentis.

<sup>h</sup> Traité des Donations, part. 1. chap. 5. sect. 1. n. 1300.

<sup>i</sup> Privilège 80. & 164.



vérité de l'Acte & de l'intention du testateur : car un héritier ne peut pas être obligé d'exécuter la volonté de celui dont il hérite , si elle ne lui est certainement connue. C'est pourquoi le Pape Alexandre III. dans le chap. *Relatum*, n'a ordonné l'exécution des testamens faits en faveur de l'Eglise , que lorsque la vérité demeure constante par le rapport de deux ou trois témoins dignes de foi : de sorte que si le testament n'étoit pas passé devant un Notaire , ou un Curé & deux témoins , nous ne croyons pas que l'héritier fût obligé au paiement des legs pieux. Mais il y a d'autres formalités prescrites par les Coutumes , qui ne paroissent pas essentielles , ne servant point à prouver la vérité du testament & l'intention du testateur ; par exemple , dans certaines Coutumes il est nécessaire qu'il soit fait mention dans l'Acte que le testament a été lû & relû , & l'on ne seroit pas même reçu à prouver par témoins que cela auroit été fait ; mais il faut que le testament le porte en terme exprès , comme nous l'avons remarqué après Ricard. Ce sont ces formalités qui contribuent très-peu à la certitude d'un testament , qui ne sont pas nécessaires pour la validité des legs pieux.

Les héritiers d'un testateur qui a fait par son testament des legs pour des causes pieuses , lesquels ont de la piété & de la religion , ne feront point de difficulté de les acquitter , quoique le testament soit défectueux , s'ils veulent bien entrer en considération , que souvent les testateurs font ces sortes de legs pour la décharge de leur conscience , soit pour satisfaire à des restitutions qu'eux ou leurs peres étoient tenus de faire , ou pour accomplir des vœux dans lesquels ils s'étoient engagés ; soit pour rendre grâces à Dieu de la réussite de quelque grande affaire , ou pour le recouvrement de leur santé ou de leur liberté. Si le legs fait par un testament défectueux est fait par le testateur , pour s'acquitter de quelque restitution à laquelle il se croyoit obligé de satisfaire , ou s'il est fait pour l'accomplissement d'un vœu que le testateur étoit tenu d'acquitter , en

ce cas l'héritier qui suivant la Loi *Hæres. ff. de Usucapionibus*, lib. 41. tit. 3. n'est censé qu'une seule & même personne avec le défunt en ce qui regarde ses obligations, seroit également tenu comme lui de l'acquitter. Quelque probables & quelque fortes même que soient toutes ces raisons, l'Ordonnance de 1735. pourroit bien faire changer la Jurisprudence sur ce qui regarde la validité des testamens pour les causes pieuses, lorsque ces testamens ne sont pas revêtus de toutes les formalités prescrites par les Loix, vû que l'article 78, de la susdite Ordonnance assujettit à toutes les formalités ordinaires, soit sur la forme ou sur le fond des Testamens, Codiciles, ou autres Actes de dernière volonté, encore que lesdites dispositions, de quelque espece qu'elles soient, eussent la cause pie pour objet.

Dans toute la France coutumière ce sont les héritiers légitimes, qui sont tenus d'acquitter les legs portés par le testament du défunt dont ils héritent. Ils doivent les délivrer aux légataires, tant universels que particuliers, parce qu'ils sont subrogés par la disposition générale du Droit coutumier, au lieu & place du défunt; de sorte qu'il entre en possession de tous les biens du défunt, dès le moment de son décès, suivant cette maxime, *le mort saisit le vif*, ainsi les légataires reçoivent leurs legs de la main de l'héritier du testateur, & ils ne peuvent s'en saisir de leur chef & de leur autorité; les Loix le leur défendent, mais ils peuvent faire assigner l'héritier du testateur, pour voir ordonner que délivrance leur sera faite des biens à eux légués par le testament; chaque héritier ne sera tenu du paiement du legs, que pour sa part & portion, jusqu'à concurrence de ce qu'il profite de la succession, & non pour le tout.

Quand le défunt a nommé par son testament un exécuteur testamentaire, il est, comme nous l'avons dit suivant l'article 274. de la Coutume d'Anjou, saisi

k Jugé par Arrêt du 30. | Charondas, liv. 7. réponse  
Avril 1479. rapporté par | 179.

pour l'accomplissement du testament durant l'an & jour , à compter du jour du décès du testateur , des biens , meubles & choses mobilières délaissées par le défunt ; en ce cas les légataires d'une chose mobilière , peuvent s'adresser à l'exécuteur testamentaire pour en avoir la délivrance , tandis qu'il est en possession des effets mobilières de la succession ; ils peuvent même le poursuivre personnellement en Justice , pour avoir la délivrance du legs à eux fait. C'est pourquoi l'exécuteur testamentaire en cas qu'il accepte l'exécution du testament , doit faire faire un inventaire des biens du défunt si-tôt que le testament est venu à sa connoissance.

Si les héritiers du défunt veulent mettre entre les mains de l'exécuteur testamentaire une somme suffisante pour l'accomplissement de tout ce que le testateur a ordonné par son testament , ils le peuvent , & en délivrant cette somme l'exécuteur ne sera point saisi des meubles , & les héritiers en pourront disposer comme ils voudront.

Quand nous disons que les légataires peuvent faire assigner l'héritier pour le faire condamner à la délivrance des legs, nous supposons que le testateur étoit capable de faire les legs portés par son testament & qu'il n'a légué que les choses dont il pouvoit disposer selon la coutume du lieu où il a fait son testament , que le testament n'est point défectueux , & que le légataire n'est point incapable de recevoir par testament ; car si le légataire peut être exclus par quelque défaut sur l'un de ces articles , l'héritier n'est plus obligé de payer ce qui a été légué par le testament ; parce que l'obligation ou la décharge de l'héritier , dépend de la validité ou de la nullité du legs. Quand le legs est valide , l'héritier est obligé en conscience à le payer , s'il y manque il pèche.

Lorsqu'un legs est acquis à un légataire par la mort du testateur dont le testament étoit valide , & que le légataire vient à mourir avant que d'avoir reçu de l'héritier ce qui lui a été légué , l'héritier du testateur est obligé de le délivrer à l'héritier du légataire ;

parce que lorsqu'une chose est acquise par un testament à un légataire ; celui-ci transmet par sa mort à la personne de son héritier la propriété de la chose qui lui avoit été léguée, comme il lui transfère tous les autres droits & biens qu'il avoit avant son décès. Cela est réglé par plusieurs Loix, <sup>1</sup> & a même été ainsi jugé par Arrêt prononcé à la Notre-Dame de Septembre 1584. rapporté par Montholon, Arrêt 28.

Comme l'héritier & le défunt dont il hérite ne sont dans le droit qu'une même personne, & que l'héritier succède à tous ses droits, il succède aussi à toutes ses obligations & à toutes ses charges réelles, rien n'étant plus certain que cette maxime du Droit, *Res transit cum suo onere*. D'où il s'ensuit, que l'héritier doit 1<sup>o</sup>. exécuter avec fidélité la volonté du testateur, sur-tout dans les choses qui regardent le soulagement de son ame. Il y est obligé par le devoir de la reconnoissance due à ceux qui nous laissent du bien : il y est obligé par un devoir de justice ; car en acceptant la succession d'un défunt, il s'est passé une espèce de contrat entre le défunt & l'héritier, par lequel celui-ci s'est engagé à exécuter la dernière volonté du défunt.

2<sup>o</sup>. L'héritier est obligé d'acquitter toutes les dettes réelles du testateur, & de payer les legs qu'il a faits, principalement les legs pieux. C'est pourquoi saint Jérôme, <sup>m</sup> dit que de ne pas payer ces legs, c'est commettre un sacrilège, *Ecclesiam fraudare sacrilegium est*, & que le Concile tenu à Vaison en 442. d'où est tiré le Canon, *Qui oblationes* 2. c. 13. q. 2. appelle homicides des pauvres, ceux qui retiennent les legs pieux, *egentium necatores*.

Quand les héritiers ont accepté la succession d'un défunt sans faire inventaire de ses biens, ils sont obligés en conscience de payer tous les legs qu'il a faits

**131** post diem legati seden-  
tem legatarius decesserit, ad  
heredem suum transfert lega-  
m. Leg. Si post diem, ff.

Quando dies legat. & fidei-  
com. cedat. lib. 36. tit. 2.  
*m* Rapporté dans le Canon  
Gloria, cap. 12. c. 1.

comme ils sont obligés de payer ses dettes, quand même tous les biens de la succession devroient être employés au paiement des dettes & des legs. Ils doivent acquitter les dettes avant les legs, parce que le testateur n'a pas pu donner ce qui n'étoit pas à lui.

Les légataires ont de leur côté l'obligation d'acquitter exactement toutes charges qui sont attachées aux legs qui leur ont été faits; car le testateur n'a eu intention de leur donner son bien, qu'aux conditions qu'il a apposées dans son testament, pourvu que ces conditions soient honnêtes & possibles; ils pechent contre les Loix de la Justice s'ils ne les accomplissent pas. Ce qui a lieu pour toutes sortes de legs; mais principalement pour les legs pieux, parce qu'il est à présumer qu'un Chrétien les a faits pour l'expiation de ses péchés & pour le salut de son ame.

L'héritier doit s'acquitter promptement de l'obligation dans laquelle il est de payer les legs faits par le testateur. Si l'héritier diffère sans de justes raisons à délivrer un legs au légataire qui en demande la délivrance, & que la chose léguée pendant qu'elle demeure en la possession de l'héritier, vienne à dépérir ou à se ruiner par sa faute, ou par sa négligence, il est tenu en conscience d'en faire raison au légataire & de le dédommager; parce qu'il étoit obligé de veiller avec soin à la conservation de la chose léguée, jusqu'à ce qu'elle fût délivrée, comme il est décidé par la Loi, *Cum res* §. 4. & 5. ff. de *legatis & fideicommissis*, lib. 30. tit. 1.

S'il s'agit de legs faits pour des causes pieuses, ceux qui refusent ou diffèrent trop à payer ces sortes de legs, méritent d'être chassés de l'Eglise comme des infidèles, suivant le Canon, *Qui oblationes*, qu'on vient de citer. Le dernier Concile de Tours tenu en 1583. au titre de *Sepulturis*, prononce l'excommunication contre ceux qui cèlent & retiennent malicieusement les testamens qui ordonnent des legs

n Qui oblationes Defunc- | dere demorantur, ut infideles  
porum retinent & Ecclesiis tra- | sunt ab Ecclesia deiciendi,

pieux , ou qui refusent d'acquitter ces legs , comme étant des homicides des ames. °

C'est sur ce principe que saint Thomas , p estime qu'il n'est pas permis à des enfans de différer pendant un tems considérable à vendre un héritage dont leur pere avoit ordonné que le prix seroit employé en aumônes , quoiqu'ils n'en différassent la vente , que dans l'espérance de le vendre au plus haut prix , & à dessein de faire de plus grosses aumônes. La raison qu'il en donne , est qu'ils tarderoient trop à procurer au défunt le soulagement dont il pourroit avoir besoin , & qu'ainsi ce retardement seroit préjudiciable à son ame , qui peut être détenue dans le Purgatoire , d'où les aumônes qui auroient été faites aux pauvres en exécution de son testament auroient pu obtenir sa délivrance. On peut néanmoins , selon le sentiment de ce saint Docteur , avoir égard aux circonstances du tems , de la personne défunte , & de la grande augmentation des aumônes qui pourroient récompenser le retardement de la vente. C'est pourquoi il conseille qu'en tel cas on consulte l'E-vêque , ou quelques autres personnes éclairées & pieuses , afin d'agir selon les règles de la prudence chrétienne.

Le Parlement de Paris entrant dans les sentimens de l'Eglise , a rendu divers Arrêts , pour empêcher que les testamens dans lesquels il est fait des legs pour causes pieuses , ne soient celés , voulant qu'ils soient exécutés exactement. Dans cette vûe la Cour fit un Règlement le 7. Septembre 1701. contre les Notaires & autres personnes publiques , qui reçoivent des testamens , dont voici la teneur qui est rapportée par Ferriere dans le tome 2. de *la Science parfaite des Notaires* , page 861.

o Eos qui ob'ationes seu legata & pia relicta defunctorum aut negant aut solvere recusant, illorumve testamenta seu codicillos celant & dolosè retinent , tanquam animarum

necatores ex Concilio Agathensi, excommunicationi subiacere decernimus. *Conc. Turonen.*

p Sixieme quest. Quodlibet-taire , art. 14.

Sur ce qui a été remontré à la Cour par le Procureur Général du Roi, qu'encore que par plusieurs Arrêts, & principalement par ceux des 18. Novembre 1662. & 10. Janvier 1668. il ait été enjoint à tous Curés, Vicaires, Notaires & autres personnes publiques qui reçoivent des testamens & Actes, dans lesquels il est fait des legs, aumônes, donations, fondations & dispositions au profit des Hôpitaux, Eglises, Communautés, Prisonniers & personnes qui sont dans la nécessité, de lui en donner connoissance aussitôt après que lesdites dispositions auront lieu, & de lui délivrer copie en bonne forme desdits Actes, afin de prendre soin de faire mettre à exécution la volonté des testateurs. Cependant un Règlement si utile est presque tombé en oubli; en sorte qu'il est à craindre que l'on ne s'accoutume à négliger l'exécution des dernières & pieuses volontés des testateurs, & à priver le public du secours & de l'utilité que l'on peut attendre, si la Cour ne juge à propos d'y pourvoir, en renouvelant l'exécution des anciens Réglemens. Lui retiré, la matiere mise en délibération; la Cour a ordonné & ordonne que lesdits Arrêts des 18. Novembre 1662. & 10. Janvier 1668. seront exécutés selon leur forme & teneur. Ce faisant, enjoint à tous Curés, Vicaires, Notaires, & autres personnes publiques qui recevront des testamens & autres Actes contenant des legs, aumônes, ou dispositions au profit des Hôpitaux, Eglises, Communautés, Prisonniers & personnes qui sont dans la nécessité, d'en donner avis au Procureur Général du Roi, aussitôt que lesdits testamens ou autres Actes auront lieu & seront venus à leur connoissance, & de lui mettre es mains des extraits en bonne forme desdits testamens & dispositions, pour faire ensuite les poursuites nécessaires, à peine de répondre en leurs noms des dépens, dommages & intérêts. Ordonne en outre que les héritiers, exécuteurs testamentaires & tous autres qui auront connoissance desdits testamens & dispositions des dernières volontés faites sous seings privés, en feront déclaration dans huitaine, à peine d'être condamnés en leurs noms au

payement du quadruple envers les Pauvres , & être procédé contre eux pour les recelés , selon la rigueur des Ordonnances , & contre lesdits Notaires & autres personnes publiques , de trois cens livres d'amende , dont sera délivré exécutoire en vertu du présent Arrêt , sans qu'il en soit besoin d'autre , applicables le tiers au profit de l'Hôtel-Dieu , le tiers aux pauvres Prisonniers , & le tiers à l'Hôpital Général. Que le présent Arrêt sera signifié aux Syndics des Notaires du Châtelet , & publié à son de trompe aux carrefours & lieux accoutumés de cette Ville & Fauxbourgs de Paris , à ce qu'aucun n'en prétende cause d'ignorance , lequel sera aussi envoyé par toutes les Villes & lieux du Ressort ; à cette fin copies collationnées seront envoyées dans tous les Bailliages & Sénéchaussées , pour y être , à la diligence des Substitués du Procureur Général du Roi , lu , publié , enregistré & exécuté. Et ce faisant , les Curés , Vicaires , Notaires & autres personnes qui recevront des testamens où il y aura des legs pieux , tenus d'en avertir lesdits Substitués dans pareil tems , sous les mêmes peines.

Un testateur peut léguer à un Curé , à un Prêtre , ou à une personne de probité , quoique Laïque , une somme pour être employée selon les intentions secrètes qui lui ont été déclarées par le testateur. Ce legs est valable , & le dépositaire d'une telle volonté n'est pas obligé de déclarer à l'héritier à quel emploi cette somme est destinée.

On a autrefois impugné ces sortes de legs , comme étant des moyens de fraude & de tromperie , pour couvrir des avantages indirects ou des Fidécommis , ou comme étant faits à des personnes incertaines , ou à des personnes prohibées & incapables de recevoir par testament. Cependant ces sortes de legs ont été depuis autorisés par divers Arrêts. Mais quand on a allégué qu'il y avoit lieu de croire qu'un tel legs avoit été fait pour être délivré à des personnes incapables de recevoir du testateur , la Cour a obligé le légataire à déclarer secrètement à un des Juges commis par la Cour , ou au Procureur du Roi



l'emploi auquel ce legs avoit été destiné par le testateur, sans que les héritiers du testateur en pussent prendre connoissance. La Cour en a usé de cette manière à l'occasion d'un legs de trois mille écus d'or, fait à Maître Jean le Pelletier Doyen de la Faculté de Théologie de Paris, Curé de saint Jacques de la Boucherie, pour être employé en œuvres pieuses selon les intentions du sieur de la Barre testateur son Paroissien, qui avoit été marié deux fois; les enfans du premier lit soutenoient que c'étoit un Fidéicommis tacite au profit de leur belle-mere, qui étoit personne prohibée de recevoir par la Coutume, & prétendoient que le Curé de saint Jacques de la Boucherie étoit obligé de déclarer à quel usage cette somme devoit être employée. Le Curé ayant représenté qu'il ne pouvoit pas être obligé à révéler un secret qui lui avoit été confié dans la Confession, & ayant purgé le soupçon du tacite fidéicommis, en affirmant que la veuve du sieur de la Barre ne devoit point profiter de la somme léguée, la Cour ordonna que la somme léguée seroit délivrée au Curé de saint Jacques de la Boucherie, conformément au testament, par Arrêt du 13. Décembre 1580. rapporté par M. Louiet, *lettre L. ch. 5.* Brodeau sur cet endroit de M. Louiet cite un autre Arrêt du 14. Avril 1675. qui a pareillement jugé qu'une somme de neuf mille livres seroit distribuée par les exécuteurs testamentaires, à ceux que le testateur leur avoit déclarés.

On trouve dans le tome 3. du Journal des Audiences, *liv. 7. ch. 20.* un Arrêt du 5. Décembre 1673. qui a confirmé le testament d'une fille qui avoit fait un legs universel à son Confesseur pour exécuter ses intentions qu'elle lui avoit expliquées. Le testament fut confirmé après que le Confesseur légataire & dépositaire eut déclaré qu'il n'entendoit point profiter du legs, mais qu'il entendoit l'employer tout en œuvres pieuses.

J'ajouterai un quatrieme Arrêt rendu le 15. Décembre 1664. rapporté dans le tome 2. du Journal.

des Audiences, *liv. 6. ch. 54.* qui a jugé qu'une personne malade au lit de la mort pouvoit faire un dépôt d'une somme d'argent entre les mains d'une personne de confiance, pour être livrée à ceux que le mourant lui avoit marqués. Le fait étoit que Jeanne l'Empereur fille, trois jours avant sa mort, avoit déposé entre les mains d'une Tante Religieuse de l'Hôtel-Dieu de Mondidier une somme de mille livres avec quelques pierreries, pour être délivrée à Pierre, Antoine & François Massé ses neveux quand ils se marieroient ou prendroient un état plus parfait : la Religieuse avoit tenu le dépôt secret jusqu'au mariage de Pierre, à qui elle promit par le Contrat de Mariage, de donner cinq cens livres. Le dépôt fut jugé valable, & devoir être exécuté au préjudice des autres héritiers.

Comme ces sortes de legs sont ordinairement contestés, & qu'ils souffrent souvent de la difficulté à cause de la prohibition de donner aux Confesseurs ou Directeurs, il est de la prudence des Confesseurs de dissuader leurs Pénitens & leurs Pénitentes de leur faire de ces sortes de legs, & de n'y consentir que quand il s'agit de faire des restitutions auxquelles les Pénitens sont obligés de satisfaire, qu'ils ne les peuvent faire autrement, sans donner atteinte à leur réputation ou à celle de leur famille; car les Confesseurs doivent éviter autant qu'ils peuvent tout soupçon d'intérêt ou de suggestion de testament, & conserver leur honneur & celui de leur ministère.

Les Jurisconsultes estiment que les Arrêts qui ont confirmé ces sortes de legs, ne sont pas tant fondés sur la foi & sur la religion du dépôt, que sur la haute réputation de probité, & de désintéressement des Confesseurs qui étoient dépositaires de ces sortes de legs, & qui demeureroient garants de la vérité de leur déclaration.

Il n'est pas au pouvoir des héritiers ni des légataires d'employer à d'autres usages les legs qui ont été destinés par les testateurs à certains usages qu'ils ont marqués; la volonté du testateur quand elle est

Connue tient lieu de loi à l'égard de ceux qui lui succèdent & de ceux qui profitent de ses biens, & ils ne peuvent sans injustice ne la pas suivre. 9 Ainsi le changement de la destination d'un legs ne peut se faire que par l'autorité d'un Supérieur légitime, quelques justes que soient les raisons de le faire : S'il s'agit de legs profanes, les Juges séculiers qui sont dépositaires de l'autorité Royale peuvent faire ce changement, quand il s'agit du temporel.

Il y a pareillement une obligation très-étroite de suivre la destination faite par les testateurs pour les legs pieux. Le Pape Grégoire IX. l'établit dans le chap. *Nos quidem, de Testamentis*, & dans le chap. *Tua nobis* au même titre, à quoi les Loix civiles sont conformes.

S'il arrive que la destination que le testateur a faite, ne puisse pas être exécutée, ou s'il y a quelque autre grande nécessité de le changer, les Evêques qui sont les interprètes de la volonté des testateurs défunts, comme l'enseignent les Peres du Concile de Trente, 1 sont en droit de disposer autrement de ces legs, & de les appliquer à d'autres usages, comme Grégoire IX. le reconnoît dans les deux chapitres des Décrétales que nous venons de citer.

Il est même décidé dans le chap. *Tua nobis*, qu'encore qu'un testateur eut mis en son testament cette clause, qu'il ne veut pas que sa disposition puisse être changée, & qu'au cas que ce legs pieux ne soit point employé de la manière qu'il l'a ordonné, il ne soit point payé ; cette clause est rejetée comme contraire au Droit ecclésiastique, & à cette maxime du Droit civil, qui ne permet à personne d'empêcher que les loix ne soient observées dans son testament.

En France, quand il y a un litige intenté devant le Juge Royal, au sujet d'un legs pieux, nos Evê-

9 Dispositat unusquisque super suis, ut dignum est, & sit lex ejus voluntas, sicut & antiquissima nobis lex, Justin.

Novellâ, 22. cap. 2.

1 r Sess. 22. de Reforma, cap. 8.

ques ont coutume de ne rien ordonner, de crainte de donner lieu à des appels comme d'abus, parce que l'on tient en France, que c'est au Juge Royal à connoître de l'exécution des testamens.

Les héritiers peuvent quelquefois n'être pas obligés à payer les legs faits par le testateur :

1°. Quand le legs a été nul, parce que le testateur n'avoit ni le pouvoir, ni la volonté de le faire, & ne l'a fait que par suggestion ; ou parce que la personne en faveur de qui il l'a fait est une personne prohibée, comme nous le ferons voir ci-après ; ou parce que le legs est devenu inutile, la fin pour laquelle il a été fait ne subsistant plus ; ou parce qu'on n'a pas observé les solemnités ou formalités requises dans les testamens, & que le legs n'est pas pour une œuvre pieuse.

2°. Quand le legs a été révoqué, on observera que la révocation doit en être faite par écrit ; on n'est pas reçu à la vérifier par témoins. <sup>s</sup>

3°. On n'est pas non plus obligé de payer un legs, quand le testateur a aliéné ou consumé la chose léguée, quoique ce ne soit qu'une révocation tacite.

4°. Quand la chose léguée a péri sans la faute de l'héritier.

5°. Quand le légataire a répudié le legs, & qu'il n'est pas fait pour une œuvre pieuse ; car si c'est un legs pieux, & qu'on refuse de l'accepter, parce qu'on ne veut ou qu'on ne peut l'employer suivant la destination qu'en a fait le testateur, le legs n'est pas pour cela éteint, & l'héritier n'est pas exempt de le payer, la présomption étant que le testateur a fait ce legs pour le soulagement de son ame, ou peut-être pour quelque restitution secrète, l'héritier ne peut en conscience retenir la somme léguée, elle doit être employée en d'autres œuvres pieuses qui seront ordonnées par le Supérieur légitime. Pour l'ordinaire on applique ces sortes de legs aux Hôpitaux,

<sup>s</sup> Jugé par Arrêt du 31. [ le 1. tome du Journal des Auteurs ]  
Juillet 1651. rapporté dans *Liégeois, liv. 6. chap. 28.*

Quelque étroite que soit l'obligation que les héritiers ont de payer les legs faits par les testateurs dont ils héritent, si un testateur a fait un legs à une personne prohibée qui est incapable de recevoir, & même ait apposé en son testament cette clause pénale, *Au cas que mes héritiers contestent le don que j'ai fait, je veux que la même chose ou la même somme soit donnée à l'Hôpital Général* ; Nous ne croyons pas que l'héritier soit tenu en conscience de délivrer ce legs ni à la personne prohibée, ni à l'Hôpital comme légataire subsidiaire. \* L'héritier n'est pas obligé de payer le legs à la personne prohibée : car cette personne étant incapable de le recevoir, le legs est nul. Il n'est pas non plus tenu de payer le legs à l'Hôpital ; car l'intention du testateur est la règle certaine, par laquelle il faut juger de la validité des dispositions testamentaires. Or il paroît clairement que celui qui a apposé une telle clause pénale en son testament, n'avoit pas intention de faire un legs à l'Hôpital ; mais d'intimider ses héritiers, & les obliger à acquitter un legs qu'il ne lui étoit pas permis de faire, le legs est donc nul. Ajoutez une autre raison que Cujas apporte, <sup>u</sup> qui est que les legs étant des bienfaits introduits dans la société civile pour gratifier & honorer ses amis, ils doivent procéder de la pure libéralité du testateur ; or ce n'est point un motif de libéralité qui fait faire ce legs pénal à l'Hôpital, mais c'est un motif de ressentiment & d'aversion contre ses héritiers. Il ne lègue pas aux pauvres cette somme dans le dessein de les soulager, son intention est d'imposer une peine à ses héritiers pour les punir de leur contradiction ; d'où Cujas conclut que le don fait à l'Hôpital est nul, étant contre la nature du legs, de même qu'une convention est nulle, quand elle est contre la nature du contrat que les parties veulent passer.

\* Jugé par Arrêt du 1. Août 1676. rapporté dans le Journal du Palais, tome 1. del'édition in-folio, page 766. u Leg. 1. Cod. de his quæ pœnæ nomine, &c.

Quant un testateur prévoyant la mauvaise volonté de ses héritiers, appose dans son testament une clause pénale par forme d'alternative, pour empêcher son héritier de mettre un obstacle injuste à la délivrance d'un legs licite qu'il fait; & que ce qui se trouve dans l'alternative est légitime & n'excede pas le pouvoir du testateur; par exemple, si un testateur dit en son testament, *Et au cas que ce legs soit contesté par mes héritiers, je donne & lègue à ce particulier tout ce que je lui puis donner par la Coutume, ou je lui donne encore telle chose au-delà de ce que je lui ai premièrement donné*; ce que le testateur donne par cette alternative n'étant point au-delà du pouvoir du testateur, il doit être délivré au légataire par ses héritiers; car cette disposition est légitime selon les Loix, & elle est faite pour soutenir un don licite. Ainsi le légataire aura, outre le principal legs, ce qui lui est donné par l'alternative pénale. Ricard,\* dit que cela a été jugé au profit de son pere; cependant il ajoute qu'on tient au Palais que les peines apposées dans les testamens ne sont que comminatoires, & qu'on se contente d'adjuger simplement le legs à celui auquel il est fait sans le profit de la peine.

Quoique nous ayons dit que l'héritier n'est pas obligé de payer ce qui a été légué à une personne prohibée, il faut néanmoins excepter le legs fait pour récompense de services, lorsque les services sont véritables & du genre de ceux dont l'action est recevable en justice & estimable à prix d'argent. En ce cas le legs fait à une personne prohibée est valable, jusqu'à la concurrence de la valeur de ses services, parce que ce n'est pas une donation gratuite, c'est un paiement d'une dette légitime; mais s'il n'est pas vrai que la personne prohibée ait rendu de ces sortes de services, & que ce ne soit qu'une fausse couleur qu'on ait recherchée pour faire valoir le legs, l'héritier n'est point tenu de le payer, car il est nul. Il

\* *Traité des Donations*, part. 3. chap. 12, n. 1547.

En est de même si les services sont du nombre de ceux qu'on a coutume de rendre par les devoirs de l'amitié & de l'honnêteté. Il est à remarquer qu'on abuse souvent du faux prétexte de services pour satisfaire sa prédilection, & faire des avantages indirects, condamnables au for intérieur & au for extérieur.

Il reste à examiner si lorsqu'un testateur lègue à un de ses amis capable de recevoir une somme ou quelque autre chose sous la condition secrète de la donner à une personne prohibée, il est permis d'accepter ce legs, & de le faire passer à la personne prohibée, en vûe de laquelle il a été fait. Nous estimons que cela est défendu au for extérieur & au for intérieur. C'est une injustice & une espèce de vol. On prive par-là l'héritier d'un bien qui lui appartient; pour le faire passer à un autre à qui il n'est pas dû, & qui ne le peut posséder selon les Loix.

Il est certain que quand les Loix défendent de donner directement à une personne, il n'est pas permis de lui donner indirectement par personnes interposées. C'est la décision du Droit Romain. <sup>y</sup> A quoi la Déclaration du Roi Henri II. <sup>2</sup> est conforme. Elle déclare nulles, non-seulement les donations faites directement aux personnes prohibées, mais encore celles qui sont faites à personnes interposées, venant directement ou indirectement au profit des personnes prohibées.

Quand on donne par une personne interposée à une à qui les Loix défendent de donner, c'est un fidéicommiss tacite par lequel on fraude la Loi, dit saint Jérôme. <sup>a</sup> Ce fidéicommiss est défendu au for intérieur, comme nous l'avons déjà dit; car nous ne pouvons en conscience disposer de nos biens que de

y Non tantùm autem per se maritus & uxor ceteræque personæ donare non possunt, sed nec per alias interpositas personas. Leg. 3. §. Non tantùm. Leg. 5. §. generaliter ff.

de Donationibus inter virum & uxorem.

<sup>2</sup> Du mois de Février 1549. sur l'Ordonnance de 1539.

<sup>a</sup> Per fideicommissa legibus illudimus. Epistol. ad Nepot.

la manière qui nous est permise par les Loix, n'étant propriétaires que selon leurs dispositions.

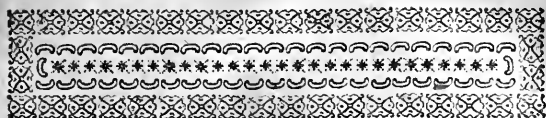
Si on nous objecte qu'il n'est défendu que par une Loi humaine de donner à la personne prohibée, nous répondrons que la Loi humaine nous oblige en conscience à l'observer ; par conséquent il n'est pas permis de la transgresser. Ainsi celui qui accepteroit le legs & le délivreroit à la personne prohibée, & cette personne qui le recevrait, pécheroient & seroient obligées à restitution envers les héritiers du testateur, avec cette distinction pourtant, que celui qui auroit reçu le legs, seroit premièrement tenu de la restitution.

Par le Droit Romain la chose donnée par un tel fidéicommiss étoit acquise au fisc, suivant plusieurs Loix du Digeste. En France, le fidéicommiss seroit annullé si on en produisoit la moindre preuve, & la chose léguée, ne seroit pas adjugée à celui du nom duquel le testateur se seroit servi pour la faire passer au profit de la personne prohibée, mais elle demeureroit à l'héritier.

Si celui à qui la chose avoit été directement léguée, la retenoit pour lui sans la délivrer à la personne prohibée, il pécheroit, & seroit obligé à la restituer comme nous l'avons dit, tant parce qu'il n'étoit pas l'objet de la libéralité du testateur, lequel n'a point eu dessein de l'en gratifier, que parce qu'il mérite d'en être privé en punition de sa complicité à frauder la Loi.







# RESULTAT DES CONFÉRENCES

*Tenues au mois de Juillet 1722.*

---

## PREMIERE QUESTION.

*Qu'est-ce que le Contrat de Vente & d'Achat ?  
Quelles conditions sont nécessaires pour que ce  
Contrat soit censé parfait ? Peut-on vendre &  
acheter toutes sortes de choses ? Y a-t-il des  
choses qu'il ne soit pas permis de vendre en  
certains tems ? Est-il permis à toutes sortes  
de personnes de vendre, d'acheter & de faire  
le commerce ?*

**L**E contrat de vente & d'achat est un des plus ordinaires & des plus nécessaires pour la société civile ; c'est pourquoi il importe beaucoup d'être instruit de ce qui est requis pour le rendre légitime , & des fautes qu'on y peut commettre.

Ce contrat est une convention qui se forme par le seul consentement des parties , qui sont le vendeur & l'acheteur. Le contrat de vente , est celui par le-

quelle vendeur promet à l'acheteur de lui livrer une chose , & l'en rendre propriétaire moyennant un certain prix dont ils conviennent ensemble. L'achat est un contrat par lequel l'acheteur promet au vendeur de lui payer le prix dont ils sont convenus , pour la chose vendue. Ainsi la vente & l'achat ne sont proprement qu'un même contrat réciproque qui oblige l'acheteur & le vendeur ; la vente ne pouvant être sans l'achat , ni l'achat sans la vente.

L'achat est un contrat différent du louage & de l'échange ; il diffère du louage , en ce que par le louage , on n'acquiert que l'usage d'une chose , mais par l'achat on acquiert le domaine & la propriété de ce qu'on achete. Il diffère de l'échange , en ce que dans l'échange on donne une chose en permutation d'une autre , comme du bled pour du vin ; mais dans l'achat on donne de l'argent.

Il doit y avoir de la bonne foi du côté du vendeur & du côté de l'acheteur ; il n'est pas permis d'user d'artifice pour tromper le prochain afin de l'engager à vendre une chose moins qu'elle ne vaut , ou pour l'engager à l'acheter à un prix qui excède le plus haut prix. <sup>a</sup>

Il y a trois choses qui font la substance du contrat de vente & d'achat ; sçavoir , le consentement des parties contractantes , la chose vendue & le prix.

Le consentement doit être libre & sans erreur. S'il se trouve de l'erreur , ou elle regarde la substance & la matiere de la chose vendue , alors le contrat est nul ; ou elle regarde seulement la qualité , ou quelque autre accident de la chose vendue , en ce cas la vente peut être bonne & obligatoire , & peut aussi ne l'être pas , comme nous l'avons expliqué dans la seconde question du mois d'Avril. Quand la vente se trouve bonne & obligatoire , l'acheteur qui a été

a Fraudem adhibere ad hoc  
quod aliquis plus justo pretio  
vendatur omnino peccatum  
est, in quantum aliquis deci-

pit proximum in damnum  
ipsius. S. Thomas 2. 2. q.  
77. art. 1. in Co.

trompé ne peut demander que des dommages & intérêts.

Il n'est pas nécessaire pour la validité du contrat de vente & d'achat que le consentement des parties soit énoncé par un écrit privé ou public ; elles peuvent le donner verbalement , & à quelque somme que la convention monte quand les parties en sont demeurées d'accord , elles doivent l'exécuter ; mais en cas de dénégation on n'est pas reçu suivant l'Ordonnance du mois d'Avril 1667. <sup>b</sup> à en faire preuve par témoins lorsque la convention excède la somme de cent livres.

Si les parties sont demeurées d'accord de s'en tenir à la simple convention verbale , le contrat de vente & d'achat est parfait dès le moment que la convention est arrêtée entre les parties , quoique le prix n'en ait pas été payé ni la chose délivrée , & qu'il n'y ait point d'arrhes données. <sup>c</sup> Mais si les parties sont convenues que le contrat soit rédigé par écrit sous seing privé , la vente est parfaite & elles sont liées si-tôt qu'elles ont écrit & signé leur convention. Si elles sont convenues de passer un Acte devant Notaire , la vente n'est pas censée parfaite , que l'Acte n'en ait été fait & signé par les parties , les témoins & le Notaire : jusqu'à ce que tout cela ait été ainsi fait , il est permis à une des parties de se désister , & de rendre par ce moyen la vente nulle , comme Justinien le dit dans l'endroit qu'on vient de citer. Si néanmoins la vente avoit été faite sous signature privée & que les parties fussent convenues par cet écrit qu'il seroit ensuite reconnu devant Notaire , une partie ne s'en pourroit pas départir sans le consentement de l'autre. Comme il a été jugé par plusieurs Arrêts.

Le contrat de vente & d'achat étant parfait par le seul consentement des parties , quand elles sont dans

<sup>b</sup> Tit. 20. art. 2.

<sup>c</sup> *Emptio & Venditio contrahitur simul atque de pretio convenerit, quamvis nondum pretium numeratum sit, ac*

*ne arrha quidem data fuerit. Justinian. Institut. §. 1. de emptione & Venditione, lib. 3. tit. 4.*

le dessein de s'en tenir à leur convention verbale ; l'acheteur devient aussi-tôt le maître de la chose vendue , même avant qu'elle lui soit livrée , & selon la rigueur du Droit commun tous les risques & tous les avantages de la chose vendue le regardent uniquement , s'il n'y a convention au contraire ; parce que la chose vendue lui appartient dès qu'on est convenu de prix. <sup>d</sup> Ainsi si la chose vient à périr par cas fortuit sans la faute du vendeur , c'est l'acheteur qui en supporte la perte suivant la maxime *res perit Domino* , si la chose augmente , l'acheteur profite de cette augmentation , suivant la maxime *res fructificat Domino*. En attendant , le vendeur est obligé de prendre soin de la chose vendue jusqu'à la délivrance.

Le principe que nous avons établi , *que le contrat de vente & d'achat étant parfait par le seul consentement , l'acheteur devient le maître de la chose vendue , même avant qu'elle lui soit délivrée* , reçoit deux limitations. La première est que la vente des choses qui se vendent aux poids , à la mesure , en nombre , n'est pas réputée parfaite que ces choses n'aient été pesées , mesurées , comptées ; car la chose vendue doit être certaine : ainsi la perte ou la détérioration qui arrive auparavant regarde le vendeur. Si ce n'est que les choses aient été vendues en gros , & sans aucune énonciation de poids , de nombre , ou de mesure ; comme quand on achete généralement tout le vin qui est dans une cave , ou tout le bled qui est dans un grenier , en ce cas la vente est parfaite aussi-tôt qu'on est convenu du prix , & le bled & le vin sont au péril de l'acheteur.

La seconde limitation est , si l'acheteur & le vendeur ont stipulé dans leur convention quelque condition qui suspende le contrat ; car quand la vente est sous condition , elle n'est parfaite que quand la con-

<p>d Cum autem emptio &amp; venditio contracta sit ( quod effici dicimus simul atque de pretio convenerit ) cum sine scriptura res agitur , pericu-</p>	<p>lum rei venditæ statim ad emptorem pertinet , tametsi adhuc ea res emptori tradita non sit. Justinian. Institut. §. cum autem , eodem titulo.</p>
---	--

dition est accomplie ; de sorte que si avant l'événement de la condition , la chose vendue périt , la perte en tombe sur le vendeur , qui en est encore le propriétaire ; mais aussi dès que la condition est arrivée , la vente est parfaite , sans qu'il soit besoin d'un nouveau consentement des parties , l'acheteur en devient le maître ; & si la chose périt , c'est pour son compte.

Le contrat de vente pur & simple étant parfait par le consentement des parties , il devient obligatoire de part & d'autre ; le vendeur est obligé de livrer à l'acheteur la chose dans le tems & dans le lieu dont on est convenu , & s'il ne la livre pas il sera condamné à l'arbitrage du Juge aux dommages & intérêts de l'acheteur , & l'acheteur est tenu de payer au vendeur le prix dans le terme porté par la convention ; Ainsi ce contrat produit une action personnelle réciproque. Le vendeur a une action contre l'acheteur pour se faire payer le prix convenu , même les dommages & intérêts s'il est en demeure , & si l'acheteur étoit tenu d'enlever dans un certain tems la chose vendue , & qu'il ne l'ait pas fait , il est obligé d'indemniser le vendeur , si pour conserver la chose , il a fait des dépenses dont il n'étoit pas tenu. L'acheteur a pareillement contre le vendeur une action pour se faire livrer la chose vendue , & si le vendeur ne la lui livre pas & qu'il en ait reçu le prix , il est obligé de le rendre à l'acheteur , & encore en ses dommages & intérêts.

Quoique le contrat de vente soit parfait par le seul consentement des parties , de sorte que l'acheteur est le maître de la chose vendue , même avant la délivrance , néanmoins la vente n'est censée consommée & accomplie que par la tradition réelle , ou délivrance de la chose vendue. En France le contrat ne transfère pas la propriété de la chose vendue en la personne de l'acheteur , sans la délivrance de la chose , il n'en devient propriétaire incommutable que quand la chose lui a été délivrée & qu'il la possède réellement ; le contrat de vente ne produit qu'une action per-

sonnelle pour obtenir la propriété de la chose vendue, de sorte que si la même chose est vendue à deux différentes personnes, celui qui en aura la possession réelle & actuelle, quoiqu'il soit le dernier acheteur, sera préféré au premier, & il en demeurera le propriétaire, suivant la décision de la Loi *Quoties duobus*, Cod. de *rei venditione* lib. 3. tit. 30. laquelle on suit en France : comme il a été jugé par Arrêt rapporté par M. Louët, *lett. V. c. 1.* Ce qui est conforme à l'art. 335. de la Coutume d'Anjou.

Le premier acheteur n'aura contre son vendeur qu'une action personnelle en dommages & intérêts ; car suivant notre Jurisprudence ce n'est pas la propriété de la vente, mais la propriété de la délivrance & de la possession qui règle la préférence entre les acheteurs.

La clause que les Notaires ont coutume de mettre dans les contrats de vente d'immeubles (*que le vendeur s'est désaisi de la propriété de la chose en faveur de l'acquéreur, auquel il transmet tous droits de propriété*) qui est une tradition feinte, n'opère autre effet, sinon qu'elle donne permission à l'acquéreur de se mettre en possession de la chose vendue, sans attendre que la délivrance lui en soit faite par le vendeur ; mais il n'est point propriétaire incommutable de la chose qu'il n'en soit en possession, laquelle ne peut être acquise que par l'acceptation réelle de la chose.

Il y a plusieurs clauses qu'on appose dans les contrats de vente selon la volonté des parties, dont voici quelques-unes qui regardent la vente des immeubles.

10. La plus ordinaire est celle qu'on appelle de *réméré* ou *rachat*, par laquelle le vendeur se réserve la faculté de rentrer dans la propriété & jouissance de l'héritage vendu, dans un certain tems en remboursant à l'acquéreur le prix de la vente : nous en parlerons dans la suite.

20. Que l'acheteur payera le prix convenu dans un

certain tems, & que cependant il en payera l'intérêt ; cet intérêt est même dû sans stipulation quand la chose produit des fruits, & que l'acheteur en est en possession, & en jouit. Si c'est un Office qu'on vend, on peut stipuler que l'acheteur payera l'intérêt jusqu'à ce qu'il en ait payé le prix, comme Sainte-Beuve l'enseigne. <sup>e</sup> Si ce sont des marchandises dont on étoit convenu que le prix seroit payé dans un certain tems marqué, on ne peut stipuler qu'après ce tems passé on en payera l'intérêt du prix ; mais après le terme expiré le vendeur, s'il n'a pas été payé, peut poursuivre l'acheteur, obtenir une Sentence de condamnation contre lui, portant intérêt, & recevoir dans la suite les intérêts qui courent, pourvu qu'il n'y ait point de collusion. Ces intérêts ne peuvent être plus forts que ceux qui sont permis par les Ordonnances du Royaume. <sup>f</sup> On peut stipuler les intérêts à un moindre denier.

3°. Que l'acquéreur fera décréter l'immeuble qu'on vend, afin de purger les hypothèques, & qu'il ne sera tenu de payer le prix ou partie du prix, qu'après le décret rendu, que néanmoins jusqu'à ce tems-là, les intérêts du prix de la vente courent au profit du vendeur. On peut déterminer le temps pour faire rendre le décret.

4°. On a coutume d'insérer dans le contrat de vente la promesse de garantir de tous troubles, hypothèques, évictions & autres empêchemens. Cette clause est une suite naturelle du contrat de vente. Si elle étoit omise elle se supplée de droit.

5°. On met quelquefois dans le contrat que le vendeur ne sera point tenu de l'éviction des choses vendues, que la vente se fait sans garantie ; & que le vendeur ne sera tenu d'aucune restitution de deniers. On croit que cette clause ne peut être valable-

<sup>e</sup> Tom. 2. Resolut. cap. 123. | Décembre 1648, rapporté dans  
 & tome 3. cas 18. | le tome 1. du Journal des Au-  
<sup>f</sup> Jugé par Arrêt du 29. | diences, liv. 5. chap. 38.

ment stipulée, parce que la garantie de l'éviction est de droit, nonobstant la clause *sans garantie*.

Quoique le contrat de vente soit parfait, il y a des causes qui donnent lieu de le résoudre. Les plus fréquentes sont les vices ou défauts de la chose vendue, & la vileté du prix.

Quand une chose n'est pas de la nature & de la qualité dont on est convenu; qu'elle n'est pas bonne, loyale & marchande, parce qu'elle a des défauts essentiels, l'acheteur est en droit de demander que la vente soit cassée, ou que le prix en soit diminué, & le vendeur est obligé en conscience de reprendre la marchandise, & de rendre le prix qu'il a reçu, quoique les Juges pour ne pas troubler le commerce, aient coutume de ne condamner le vendeur qu'en des dommages & intérêts.

La validité du prix donne aussi lieu à la résolution du contrat de vente, parce que le Droit civil & la Justice veulent qu'il y ait une juste proportion entre le prix & la valeur de la chose vendue. Néanmoins pour empêcher une infinité de procès qui naîtroient tous les jours & troubleroient le commerce, s'il y avoit lieu à demander la résolution du contrat de vente pour toute sorte de lésion, la Jurisprudence des Arrêts a établi pour règle :

1°. Qu'on n'a aucune action pour faire résoudre le contrat de vente pour cause de lésion dans le prix, si la lésion n'est d'outre moitié du juste prix que la chose valoit dans le tems qu'elle a été vendue, de sorte que si la lésion est moindre que la moitié du juste prix de la chose vendue, elle n'est pas capable de faire annuler le contrat.

2°. Qu'il faut que la lésion se trouve du côté du vendeur; car si c'est l'acheteur qui a souffert une lésion d'outre moitié, à quelque excès qu'elle monte; c'est-à-dire, s'il a acheté la chose deux ou trois fois plus qu'elle ne valoit, il n'y a pas lieu de faire casser le contrat, à moins qu'il ne se rencontre d'autres causes de cassation, comme seroient dol, fraude, minorité. La raison que les Jurisconsultes rendent de  
cette



cette Jurisprudence, c'est que les Juges présumant que le vendeur a été contraint de vendre par la nécessité qui le pressoit, & que l'acheteur n'a acheté plus cher, que parce qu'il l'a bien voulu pour sa commodité ou pour son plaisir. On a cru qu'il étoit de l'humanité de secourir le vendeur dans sa misère, & que l'acquéreur qu'on estime être dans l'abondance, ne méritoit pas de commisération, s'il a acheté trop cher.

3°. Que la lésion de plus de moitié du juste prix ne donne pas une action pour faire résoudre le contrat de vente de meubles, mais seulement le contrat de vente d'immeubles.

4°. Que pour faire casser un contrat de vente pour cause de lésion ou vileté de prix, il faut obtenir des Lettres en Chancellerie.

Tout cela regarde le for extérieur : mais au for de la conscience & devant Dieu, on ne doit faire à ce sujet aucune différence entre le vendeur & l'acheteur, ni entre la vendition des meubles & celle des immeubles ; mais quand une chose, soit meuble, ou immeuble a été vendue au dessous de sa juste valeur, l'acheteur est obligé de faire le supplément du prix jusqu'à la juste valeur de la chose ; & si la chose a été vendue au-delà de sa valeur, le vendeur est obligé de rendre l'excédent du prix qu'il a reçu au-delà de la juste valeur de la chose, comme nous le ferons voir dans la suite.

Quelquefois les parties apposent dans les contrats des clauses qu'on appelle dans le Palais *résolutoires*, par lesquelles on stipule que le contrat demeurera nul, & résolu en cas qu'on n'exécute pas certaines clauses ; par exemple, en cas que la chose ne fût pas livrée, ou que le prix n'en fût payé dans un certain temps. Ces clauses pénales ne sont jamais prises à la rigueur, & ne passent que pour comminatoires ; ainsi elles n'ont leur effet, que lorsqu'on l'a fait ordonner par le Juge.

Le prix de la chose vendue est sa valeur, il doit

consister en argent monnoyé. Les échanges ayant paru incommodes , parce qu'il arrivoit souvent qu'un homme trouvoit chez son voisin ce qui lui étoit nécessaires , mais il lui manquoit des choses dont son voisin avoit besoin , ainsi ils n'étoient point en état de s'entr'aider : pour éviter cet inconvénient & faciliter le commerce , les hommes ont inventé la monnoye , c'est à-dire une matière qui portant une marque publique , auroit un prix certain pour servir de mesure à l'estimation de toutes choses.

Cependant après que le prix de la chose vendue a été réglé entre les parties , elles peuvent convenir entr'elles verbalement ou par écrit que le prix sera payé en denrées , en obligations , en lettres de change , en contrats de constitution ; en ce cas ce seroit comme deux contrats de vente , celui qui étoit acheteur dans le premier , deviendrait le vendeur dans le second.

Comme la chose vendue doit être certaine , de même le prix de la vente doit être certain & réglé entre les parties , autrement le contrat est imparfait ; & si les parties s'en rapportent à l'arbitrage d'un tiers pour régler le prix , la vente devient conditionnelle & imparfaite , jusqu'à ce que le prix ait été défini par le tiers : si le tiers règle le prix , le contrat est parfait , & les parties sont obligées de s'en tenir au prix déterminé par le tiers ; s'il ne veut ou ne peut régler le prix , la vente est nulle.

Tout ce qui entre dans le commerce des hommes , & peut être apprécié , peut être vendu , soit meubles & immeubles , choses corporelles ou incorporelles comme les servitudes , soit qu'elles existent en nature , ou qu'elles ne consistent que dans l'espérance , pourvu que les Loix n'en aient point interdit le commerce ; car il y a certaines choses dont la vente est défendue.

Personne n'ignore qu'il n'est pas permis de ven-

g Præcium in numerata pecunia consistere debet, Justin. | *Institut. lib. 3. tit. 24. de Emptione & Venditione,*

On ne peut ni d'acheter les choses sacrées, comme sont les Sacremens, les saintes Huiles, les Reliques des saints, le droit de Patronage. La vente seroit non-seulement nulle, mais même très-criminelle. Ce n'est pas de ces sortes de choses, mais des choses temporelles appréciables à prix d'argent, dont il est question quand on demande si on peut vendre toutes sortes de choses.

1°. Il est défendu par le Droit divin & par le Droit naturel de vendre & d'acheter les choses qui sont mauvaises d'elles-mêmes, qui ne peuvent servir qu'à faire quelque préjudice spirituel ou corporel au prochain, comme sont certains poisons qui ne servent qu'à causer la mort aux hommes; des livres lascifs qui provoquent à l'impureté, & corrompent le cœur de ceux qui les lisent; l'un & l'autre Droit nous défendent de donner aux autres l'occasion de péché. Quant aux choses qui sont mauvaises d'elles-mêmes, mais qui peuvent néanmoins servir à de bons usages, comme sont certaines drogues, on ne doit les vendre qu'aux personnes que l'on sçait probablement n'en devoir pas abuser. L'on ne doit pas même, selon saint Thomas, <sup>h</sup> vendre les choses qui sont indifférentes d'elles-mêmes, si l'on prévoit que les personnes qui les achètent veuillent en abuser.

2°. Il n'est pas permis de vendre des libelles diffamatoires. La Loi *si quis*, Cod. de famosis libellis. lib. 9. tit. 36. enjoint à ceux qui les ont trouvé de les supprimer & de les brûler. Le Canon *Si quis*, cap. 5. q. 1. qui est tiré du Concile d'Elvire, prononce l'excommunication contre ceux qui mettent des libelles diffamatoires dans les Eglises, c'est-à-dire qui les publient.

Les Ordonnances du Royaume veulent qu'on punisse très-sévèrement ceux qui impriment ou publient des libelles diffamatoires : *Défendons très-étroitement à tous nos Sujets d'écrire, imprimer & exposer en vente aucuns livres, libelles ou écrits diffamatoires contre*

<sup>h</sup> In secund. q. 169. art. 2. ad. 2.

*l'honneur des personnes..... Déclarons ceux qui les auront écrits, les Imprimeurs & Vendeurs, Perturbateurs du repos public ; & comme tels voulons être punis des peines portées par nos Edits. Enjoignons à nos Sujets qui ont tels livres ou écrits de les brûler. <sup>i</sup> Par l'Edit de Charles IX. de l'an 1571. fait sur <sup>k</sup> les remontrances du Clergé, il est défendu à peine de punition corporelle de faire aucuns libelles, livres, placards & portraits diffamatoires, & ordonné qu'il sera procédé extraordinairement, tant contre les Auteurs, Imprimeurs, que contre ceux qui les publieront. Les chansons composées contre l'honneur & la réputation d'autrui sont comprises sous ces défenses, car elles passent pour Libelles diffamatoires, & ceux qui les composent, les publient & les débitent, doivent être punis des mêmes peines que ceux qui publient les libelles diffamatoires. Ainsi qu'il a été jugé par plusieurs Arrêts.*

3°. Il n'est permis de vendre des livres hérétiques ou de magie, qu'aux personnes qui ont permission de les lire, & qui en peuvent faire un bon usage.

4°. Il n'est pas permis de vendre de la viande & d'en donner à manger en Carême & aux autres jours d'abstinence, ni aux Catholiques, qu'on sçait n'avoir pas permission d'en user, ni aux hérétiques qui ne sont point malades ; car ceux-ci violent les Loix de l'Eglise, ils ne sont nullement excusables, parce qu'étant baptisés ils y ont été assujettis par le Baptême.

5°. On ne peut vendre une succession à écheoir. <sup>i</sup> Cette vente seroit contre les bonnes mœurs, car elle induiroit à souhaiter la mort d'autrui ; mais on peut vendre les droits d'une succession échue, & quoiqu'elle se trouvât onéreuse, & qu'il n'y eût pas

<sup>i</sup> Ordonnance de Moulins, l. 77.

<sup>k</sup> Art. 10.

<sup>i</sup> Jugé par plusieurs Arrêts rapportés par Brodeau sur M.

Loüet, lettre H. chap. 6. & par un autre du 20. Janvier 1626. rapporté dans le tome 1. du Journal des Audiences ; liv. I. chap. 77.

seulement de quoi payer les dettes, l'acheteur est néanmoins obligé de payer le prix qu'il a promis.

On peut même céder & vendre des droits litigieux ; mais la cession ne s'en peut faire, ni directement, ni indirectement aux Juges, Avocats & Procureurs du Roi des lieux ou Sièges où les procès sont pendans. Cela est défendu par l'art. 54. de l'Ordonnance d'Orléans, qui fait pareillement défenses aux Avocats, Procureurs & Solliciteurs d'accepter des cessions ou transports des causes & procès dont ils sont chargés, à peine de punition exemplaire.

6°. On ne peut vendre ni acheter les choses qui appartiennent au public, comme sont les places & les fontaines publiques, les grands chemins. Ces choses sont hors du commerce ; car étant au public, la propriété n'en peut passer à un particulier. Si un homme qui ignoroit que ces choses fussent publiques, les avoit achetées, le vendeur seroit obligé aux dommages & intérêts de l'acheteur qu'il auroit trompé.

7°. Il n'est pas permis d'acheter les bleds en vend avant la moisson. On prétend qu'il y a toujours du dol dans cette vente qui ne se fait que dans le dessein de vendre plus cher ou d'acheter à moindre prix. Elle est prohibée, comme faite contre la police générale du Royaume : voyez les Capitulaires de Charlemagne, lib. 4. Appendice 2. *De his qui vinum & annonam vendunt antequam colligant, & per hanc occasionem pauperes efficiunt, ut fortiter constringantur ne deinceps fiat*, & les Ordonnances de Louis XI. de 1482. de François I. des années 1531. 1535. 1539. & 1544. de Charles IX. de 1567. & de Henri III. de 1577. Quelques Jurisconsultes prétendent que ces défenses ont pareillement lieu pour les achats & ventes de vin avant les vendanges. D'autres soutiennent qu'on peut acheter la récolte d'une année entière, auquel cas, quoique la récolte ne soit pas abondante, l'acheteur ne devra pas moins payer le prix convenu ; mais si absolument il n'étoit provenu aucuns fruits, la vente seroit nulle.

Tout le monde convient qu'on peut acheter & vendre des choses qui ne consistent que dans l'espérance, & dont l'événement est douteux & incertain ; comme l'espérance d'une pêche, d'un jet de filets, d'une navigation ; & quoiqu'il n'en provienne aucune chose, l'acheteur est néanmoins obligé de payer le prix promis.

8°. Il est défendu de vendre aux ennemis de l'Etat des armes, des munitions de guerre, comme poudre, plomb, boulets, du bled, du vin & autres provisions.

9°. Par les Ordonnances d'Orléans<sup>m</sup> & de Blois, n par divers Conciles Provinciaux de France, notamment par celui de Tours de l'an 1583. dont les Réglemens font loi en cette Province, par les Statuts Synodaux du Diocèse, & par des Arrêts récents du Parlement de Paris que nous avons rapportés dans le tome 1. des Conférences, sur le Décalogue. Il est étroitement défendu aux Cabaretiers, sous différentes peines de vendre du vin, & de donner à boire & à manger aux habitans du lieu, les jours de Dimanches & de Fêtes pendant les heures du Service divin.

Il y a des choses dont la vente n'est pas absolument illicite, & n'est vicieuse & prohibée que quand l'on n'observe pas les formalités & solemnités requises par les Loix. Telles sont la vente des biens dépendans des Bénéfices & des Fabriques, celle des biens des mineurs, & celle des biens patrimoniaux des Villes.

Les biens dépendans des Bénéfices ne peuvent être vendus qu'en certaines occasions & pour certaines causes, & en observant les formalités & solemnités requises, dont la première est, qu'il ait été fait une information de la nécessité de faire l'aliénation, & de l'utilité qui en reviendra à l'Eglise, & qu'il en ait été dressé procès-verbal. La seconde, que l'aut-

*m* Art. 25.

*n* Art. 38.

torité de l'Evêque & le consentement du Patron, s'il y en a un, interviennent. La troisieme, qu'il soit fait des publications & des affiches concernant l'aliénation des biens. La quatrieme, que dans le contrat de vente on spécifie toutes les formalités qui ont été gardées, la destination & l'emploi des deniers de la vente. Outre tout cela, si ce sont des biens immeubles d'une Fabrique, il faut le consentement du Curé & des Marguilliers. Si ces formalités n'ont été exactement observées, ou s'il y a vileté de prix, l'aliénation peut-être facilement cassée.

Quant aux biens des mineurs, ils ne peuvent être vendus par les tuteurs, qu'en vertu d'une Sentence du Juge sur les conclusions du Procureur du Roi, précédé d'un avis de Parens sur l'utilité & la nécessité de la vente & plusieurs autres formalités, comme publications, encheres, affiches. °

Les Villes & Communautés ne peuvent vendre leurs biens patrimoniaux que pour certaines causes, & en observant les formalités requises par la Déclaration du Roi du mois d'Avril 1683.

Avant que de finir cette matiere nous observerons que lorsque quelqu'un a vendu une chose qu'il sçavoit être hors du commerce, & que l'acheteur l'a achetée de bonne foi, ignorant qu'elle ne pût être vendue, le vendeur n'est pas obligé de livrer la chose, il est seulement tenu des dommages & intérêts de l'acheteur qui a une action contre lui pour répéter son argent, comme il est dit dans les Instituts de Justinien. p Mais si l'acheteur sçavoit que la chose étoit hors du commerce des hommes, il doit s'imputer à lui-même la faute qu'il a faite, & il n'a point d'action contre le vendeur, lequel n'est pourtant pas au for intérieur exempt de l'obligation de restituer.

Il reste à examiner s'il est permis à toutes sortes

<p>o Jugé par Arrêt rendu en forme de Règlement le 9 Avril 1630. rapporté dans le tom. 1. du Journal des Audiences, l.</p>	<p>2. chap. 57. de la troisieme édition de l'an 1652. p § Ultim. de emptione &amp; venditione.</p>
--	--

de personnes de vendre & d'acheter, & de faire le commerce. On sçait que les personnes qui n'ont pas la libre administration de leurs biens ne les peuvent vendre, comme sont les insensés, les furieux, les fous, les interdits, les femmes mariées sans être autorisées de leurs maris, les mineurs sans l'autorité de leurs tuteurs.

Ceux qui sont condamnés pour avoir commis des crimes capitaux ne peuvent vendre ni aliéner leurs biens au préjudice de la confiscation, l'aliénation seroit cassée comme nulle.

Un héritier chargé d'une substitution ne peut non plus vendre le bien qu'il ne possède qu'avec l'obligation de le laisser à celui qui lui a substitué.

Un Juge qui prononce l'adjudication d'un bien vendu par décret, ne peut se l'adjuger à lui-même, ni à une personne qui en fasse la déclaration à son profit.

Quoique toutes sortes de personnes qui ont l'administration libre de leur bien puissent acheter les choses dont ils ont besoin, & qu'elles puissent pareillement vendre les fruits provenans de leurs fonds, comme bled, vin & autres denrées, néanmoins il n'est pas permis à tout le monde d'exercer le commerce; quoiqu'il n'ait rien d'illicite en lui-même, il est très-expressément défendu aux Ecclésiastiques. Le Pape Honoré III. dans le chap. *Ex litteris*, déclare déchu du Privilège clérical les Ecclésiastiques, qui après avoir été avertis trois fois par leur Evêque ne s'abstiendront pas du négoce.

Combien donc est blâmable la conduite de certains Ecclésiastiques qu'on voit attachés à des trafics sordides, qui ne laissent passer aucun marché, ni foire, sans y courir avec une avidité de gain si excessive, que les gens du monde en auroient honte. Combien au contraire un Ecclésiastique est louable

9 Canon. Consequens, Negotiatorem, Fornicari, dist. 88. & cap. Clericis, ex

*litteris, de vita & honestate Clericorum, in Decretal.*



qui a déraciné de son cœur cette maudite passion !

Par les articles 109. & 127. de l'Ordonnance d'Orléans, il est défendu aux Gentilshommes & aux Officiers de Justice de trafiquer des marchandises, à peine pour les Gentilshommes d'être privés des privilèges de Noblesse, & quant aux Officiers, de privation de leur état. Ce qui se doit entendre du trafic en détail, puisque par un Edit du mois d'Août 1669. confirmé par un autre du mois de Décembre 1701. le Roi Louis XIV. déclare que les Nobles par extraction, par charges ou autrement peuvent faire librement toute sorte de commerce en gros, tant au dedans qu'au dehors du Royaume, pour leur compte ou par commission, sans déroger à leur noblesse, pourvu toutefois qu'ils ne vendent point en détail, & par une Déclaration du 21. Novembre 1706. les Négocians en gros peuvent être revêtus de charges dans les élections & dans les greniers à sel. Ce qui leur étoit défendu par le premier article de l'Edit du mois de Décembre 1701.

*r* Iste totâ die laudem Deo  
dicit, quia non cognovit ne-  
gotiationes. *S. Augustin. in*  
*Can. Quoniam, distinct. 88.*

cette Déclaration dans le par-  
fait Négociant de Savary,  
*part. 2. liv. 1. page 15. 16. &*  
*17.*

On trouve ces Edits &



## II. QUESTION.

*Quel est le Contrat de vente avec la faculté de Réméré ? Est-il licite ? Est-il permis d'acheter une terre avec la faculté de Réméré à moindre prix qu'elle ne vaut ? Le Contrat pignoratif est-il différent du Contrat de vente avec la faculté de Réméré ?*

**L**E contrat avec la faculté de réméré est un contrat de vente dans lequel on a apposé une stipulation , par laquelle on convient que le vendeur pourra , dans un certain temps , rentrer dans l'héritage vendu , en remboursant le prix à l'acheteur. Cette clause doit être conçue en ces termes , ou' autres équivalens : *Et toutefois a été convenu & accordé que le vendeur , ses hoirs & ayans cause pourront , si bon leur semble , retirer ledit héritage dans cinq ans , en remboursant le prix qui a été touché par ledit vendeur , les frais & loyaux coûts : C'est pourquoi s'il y a quelque pot-de-vin payé par l'acquéreur , outre le prix principal , on doit en faire mention dans le contrat , afin que si l'héritage vendu vient à être retiré par le vendeur , la somme payée pour pot-de-vin soit rendue à l'acquéreur.*

L'effet de cette clause est , que le vendeur ou son héritier peut , dans le temps & pour le prix convenu , rentrer dans la propriété de l'héritage vendu ; d'où il s'ensuit que pendant tout le tems stipulé l'acquéreur n'est point propriétaire incommutable , & il ne le devient qu'après l'expiration du délai. Après même le délai expiré , l'acquéreur n'est point encore propriétaire incommutable , qu'il n'ait fait ordonner en Justice , partie présente ou dûement appelée , que

faute par le vendeur d'avoir remboursé le prix dans le tems porté par le contrat, l'héritage lui demeurera incommutablement ; car quoique le tems marqué pour faire le retrait fût expiré, le vendeur n'en seroit pas exclus, si l'acquéreur n'avoit pas fait rendre une Sentence contre lui, & la faculté de réméré ne se prescriroit que par trente ans. Cela passe pour certain dans le Palais comme ayant été jugé par plusieurs Arrêts.

Le contrat de vente avec la faculté de réméré ou de rachat, qu'on appelle communément contrat à grace, est licite, il ne renferme rien qui soit contraire ni au Droit naturel, ni au Droit civil, ni au Droit canonique. Il est évident qu'il n'est point contraire au Droit naturel, & il paroît approuvé dans le chapitre 25. du Lévitique, où il est dit, que tous les fonds que les Israélites vendroient, se vendroient sous la condition de rachat. <sup>a</sup> Et que celui qui aura vendu une maison dans l'enceinte des murs d'une Ville aura le pouvoir de la racheter pendant un an. <sup>b</sup>

Les conventions faites à condition de rachat sont aussi autorisées par la Loi *Si fundum*, & par la Loi *Si à te*, au Code de *pactis inter emptorem & venditorem*, lib. 4. tit. 54. La Glose sur le chap. *Illo*, de *Figdoribus*, nous montre que ces sortes de conventions ne sont point réprouvées par le Droit canonique.

Mais afin que le contrat fait avec la faculté de réméré soit licite & légitime, il faut 1. que les parties ayent une véritable intention d'acheter & de vendre, & que ce ne soit pas une vente feinte & simulée. 2. Que l'héritage vendu appartienne en propriété à l'acheteur, & qu'il en perçoive les fruits comme siens en vertu du contrat. 3. Qu'il n'y ait pas une vileté de prix ; mais qu'il soit proportionné

<sup>a</sup> Cuncta regio possessionis vestrae sub redemptionis conditione vendetur. *Levit. x. 24.*

intra Urbis muros, habebit facultatem redimendi donec annus impleatur annus. *ibid.*

<sup>b</sup> Qui vendiderit domum

*x. 29.*

à la juste valeur de l'héritage, considéré comme vendu avec la faculté de rachat. 4. Que l'acquéreur n'ait pas la liberté de se désister de l'achat; ce ne seroit plus alors un contrat de vente, mais un véritable prêt. 5. Que la faculté de réméré ne soit pas prorogée plusieurs fois, ce qui seroit présumer que les parties n'ont point voulu faire une vente, mais un simple engagement, afin de produire des intérêts à l'acheteur pour une somme qu'il a prêtée au vendeur.

Le contrat fait avec ces conditions étant licite & non usuraire, l'acquéreur peut en sûreté de conscience jouir des fruits & revenus de l'héritage, jusqu'à ce que le rachat en ait été fait, puisque pendant tout ce tems il est véritablement propriétaire de l'héritage, quoiqu'il ne soit pas propriétaire incommutable; il en a le domaine en vertu du contrat, dès le moment qu'il a été passé, les fruits lui en appartiennent donc, & il n'est point obligé de les imputer sur le principal.

Si on nous objecte que le Pape Innocent III. condamne comme usuraire un contrat fait avec la faculté de rachat, nous répondons que ce Pape a condamné comme usuraire le contrat sur lequel on l'avoit consulté. 1. Parce que l'héritage n'avoit pas été vendu la moitié du prix qu'il valoit, ce qui faisoit juger qu'il avoit été plutôt donné en gage que vendu. 2. Parce que l'acheteur qui avoit fait cet achat simulé, étoit accoutumé à commettre des usures, & qu'il n'avoit fait cet achat que pour éviter les peines prononcées contre les usuriers par le Concile de Latran. 3. Parce que le vendeur ayant voulu emprunter de l'argent de l'acquéreur, celui-ci avoit refusé de lui en prêter sans en tirer un profit considérable, & il n'avoit fait l'achat de l'héritage que pour parvenir à ses fins.

Les auteurs qui ont traité de cette matière conviennent que le prix d'un héritage qu'on vend avec la

faculté de réméré, peut être moindre que celui que l'héritage vaudroit, s'il étoit vendu purement & simplement sans cette faculté; il est moins estimable qui ne l'est en lui-même, parce que la faculté de réméré fait que l'acquéreur non-seulement n'en est pas propriétaire incommutable, & qu'il peut en être dépossédé pendant trente ans, mais aussi qu'il n'a pas un droit si plein & si entier sur l'héritage, comme il auroit si le contrat de vente étoit pur & simple sans cette faculté; de sorte que quoiqu'il ait droit de jouir de l'héritage & d'en disposer dès que le contrat a été passé, il ne peut en détériorer le fonds, ni en changer l'état. S'il y fait des réparations qui ne soient pas nécessaires, ou des embellissemens pour son plaisir, le vendeur en faisant le retrait, n'est pas tenu de les rembourser; s'il le charge d'hypothèques ou de servitudes, elles sont résolues de plein droit quand le vendeur en a fait le rachat: tout cela seroit présumé fait en fraude du retrait.

Il n'est pas facile de déterminer de quelle quantité le prix d'un héritage vendu avec la faculté de réméré peut être moindre, parce que le prix des héritages augmente ou diminue suivant les cantons où ils sont situés, & varie selon la circonstance des tems. Sainte-Beuve, <sup>d</sup> & quelques autres Auteurs estiment que le prix d'un héritage vendu avec la faculté de réméré peut être moindre d'un quart ou d'un tiers que la juste valeur de l'héritage, s'il étoit vendu purement & simplement sans cette faculté. Pour agir avec plus de justice & de sûreté de conscience, les parties contractantes devroient se rapporter pour le prix à l'avis de gens de probité & experts; car si on achete l'héritage beaucoup au-dessous du prix qu'il vaut, c'est une injustice, puisqu'il n'y a pas de proportion entre le prix & la juste valeur de l'héritage.

Pour juger si le contrat pignoratif est le même que le contrat de vente avec faculté de réméré, il

faut expliquer ce qu'on entend par le contrat pignoratif. C'est une convention par laquelle un particulier qui a besoin d'une somme d'argent, par exemple de deux mille livres, mais qui ne trouve pas de gens qui la lui veuillent prêter par contrat de constitution, ou à un si bas denier qu'est celui de l'Ordonnance, convient avec un autre qui lui prête cette somme, de lui vendre un héritage d'un plus grand prix que la somme prêtée, avec faculté de rachat pour le tems qu'ils stipulent par un contrat; & par le même Acte le prêteur, qui est l'acheteur, retrocède au vendeur qui est l'emprunteur le même héritage à titre de ferme ou de louage, pour en jouir pendant le tems stipulé, & lui en payer par chacun an la somme de 100. liv. (qui est bien moindre que le revenu de l'héritage, & est le même prix que l'intérêt au denier vingt de la somme prêtée) avec faculté à l'emprunteur de rendre au prêteur ladite somme de 2000. liv. dans le tems marqué, quoi faisant le contrat de vente demeure nul, & l'emprunteur continue de jouir de l'héritage sans que le prêteur puisse l'en empêcher ou soit obligé de le lui revendre; mais si l'emprunteur laisse passer le tems stipulé sans rembourser le prêteur, celui-ci fait assigner l'emprunteur, pour voir dire qu'attendu que le terme porté par le contrat de vente est expiré, il sera condamné de lui rembourser la somme prêtée dans un an. Sur cette demande on condamne l'emprunteur à la rembourser dans un tems, & à en payer l'intérêt jusqu'au remboursement sur le pied établi par l'Ordonnance. Ce qui fait voir que la vente portée par ce contrat n'est qu'une vente simulée, pour avoir lieu de tirer intérêt de la somme prêtée.

L'intention des parties qui font ce contrat n'étant point de vendre & d'acheter, mais d'emprunter & prêter, la vente qui paroît être faite par le contrat n'est point une vente véritable & sérieuse, mais feinte & simulée; ainsi elle n'emporte point la translation de la propriété de l'héritage, c'est un

pur engagement de l'héritage, il n'est point aliéné, il est seulement engagé au prêteur pour la sûreté de la somme qu'il a prêtée, de sorte que si l'héritage périt avant l'exécution du réméré, la perte en tombe sur le vendeur.

En effet le contrat pignoratif n'est point translatif de la propriété de l'héritage en faveur du prêteur, & l'emprunteur, suivant nos Jurisconsultes, est toujours en droit de dégager son héritage, en remboursant le prêteur, sans que celui-ci puisse opposer la prescription quelque laps de tems qui se soit écoulé; au lieu que quand c'est un véritable contrat de vente avec faculté de réméré, cette faculté se prescrit par trente ans, comme nous l'avons dit.

Ajoutez à cela que le contrat pignoratif est composé de deux contrats; sçavoir, de la vente faite par l'emprunteur, & du bail à ferme ou à louage fait au vendeur par le prêteur; cette recondition ne se trouve point dans le véritable contrat de vente avec faculté de réméré.

On peut conclure de ces principes qu'encore que le contrat pignoratif soit, quant aux termes, semblable au contrat avec faculté de réméré, il est pourtant différent au fond.

Pour bien juger si un contrat de vente avec faculté de réméré est un véritable contrat de vente, ou un contrat pignoratif, il faut, 1. examiner si les parties contractantes ont eu véritablement intention de vendre & d'acheter; car si elles ne l'ont pas eu, & qu'elles aient eu seulement dessein d'emprunter & de prêter, c'est un contrat pignoratif. 2. Il faut faire attention si l'acheteur fait profession de ne prêter son argent qu'à intérêt & passe dans le public pour un usurier, car c'est une marque qu'il n'a voulu que faire valoir son argent, & qu'il n'a fait qu'un pur prêt sur gage. 3. Il faut considérer si le prix de l'héritage vendu est beaucoup au-dessus de la somme fournie par l'acheteur. La disproportion qu'il y a entre la somme fournie, & la valeur de l'héritage doit faire juger que l'héritage a seulement été engagé à l'acheteur qui

avoit refusé de prêter au vendeur son argent d'une manière licite, n'y ayant pas d'apparence que le vendeur eût voulu se dépouiller de la propriété de son héritage pour la faire passer en la personne de l'acheteur pour une somme si éloignée de la valeur de son héritage. Ainsi il faut juger que c'est un contrat pignoratif & de pur engagement.

Il paroît par tout ce que nous avons dit que le contrat pignoratif n'est qu'un contrat de pur engagement. Il n'a été inventé que pour ôter le soupçon d'usure, ce n'est pourtant qu'un pur prêt à intérêt sur gage, & par conséquent usuraire. Ainsi l'acheteur qui a prêté son argent au vendeur n'en peut recevoir aucun intérêt, si ce n'est en l'imputant sur le sort principal qui lui est dû.

Cela a été décidé par le Concile de Tours tenu sous Alexandre III. *Si quis alicujus possessionem datâ pecuniâ sub hac specie vel conditione in pignus acceperit, si sortem suam ( deductis expensis ) de fructibus jam perceperit, absolue possessionem restituat debitori. Si autem aliquid minus habet, eo recepto, possessio liberè ad dominum revertatur.* La même chose a encore été décidée par le Pape Alexandre III. en ces termes : *Ut eos qui de possessionibus vel arboribus, quas tenere in pignore noscuntur, sortem ( deductis expensis ) receperunt, ad eadem pignora restituenda sine usurarum exactione, Ecclesiastica districtione compellat,* <sup>e</sup> à quoi on peut joindre le chap. *Conquestus*, au même titre.

Si le prêteur a reçu le sort principal & des intérêts, il est obligé de rendre les intérêts, & s'il ne l'a pas reçu il doit imputer les intérêts qu'il a reçus, sur le sort principal qui lui est dû.

On pourra objecter que les contrats pignoratifs sont approuvés dans les Provinces d'Anjou & du Maine, parce que les hypothèques des contrats de constitution s'y prescrivent par le ténement de cinq ans ;

<sup>e</sup> Cap. Plures, de usuris.

<sup>f</sup> Cap. Quonian, eodem Titulo.



Tant entre présens qu'absens, au lieu que dans les autres Provinces la prescription ne s'acquiert que par un plus long espace.... M. de Sainte-Beuve qui s'est proposé cette objection dans le tom. 1. de ses résolutions, *cas* 105. répond que les contrats pignoratifs sont seulement tolérés, quant au for extérieur en ces Provinces, & qu'il n'y soit pas permis quant au for de la conscience; qu'ainsi les habitans de ces Provinces qui en font à leur profit, ne sont pas exemts de péché d'usure.

Pour confirmer cette réponse, nous dirons que quoique la Jurisprudence du Parlement de Paris, dans le ressort duquel sont ces deux Provinces, ait varié touchant ces sortes de contrats, ce Parlement ne les a jamais approuvé comme entièrement légitimes. Tantôt il a tâché de les abolir, il a même rendu à ce dessein le 29. Juillet 1571. un Arrêt en forme de Règlement rapporté par le Vest, Arrêt 121. Tantôt il a usé de divers moyens pour réduire ces contrats à un point qui ne soit point usuraire, comme on le voit par les Arrêts rapportés par Brodeau sur M. Loüet *lett. P. ch. 8. 9. 10. 11. & 12.* & par M. Loüet *lett. T. ch. 6.* Ce qui est une preuve que le Parlement n'a jamais cru que ces sortes de contrats fussent autorisés par les Coutumes de ces deux Provinces. J'ajouterai que j'ai sçu de quelques Conseillers du Présidial d'Angers, que loin d'autoriser par leurs Sentences les contrats pignoratifs, ils les réduisent à présent à un point où ils jugent qu'on ne les peut taxer d'usure.



## III. Q U E S T I O N.

*Est-il permis d'acheter un Contrat de constitution pour une somme moindre que la somme principale , pour laquelle la rente a été créée.*

Pour rendre la question plus sensible , nous proposerons un exemple , sçavoir , s'il est permis d'acheter dix-huit mille livres une rente de mille livres , dont le prix de la constitution , qu'on appelle le sort principal , est de vingt mille livres.

Les sentimens des Docteurs sont partagés sur la décision de cette question. Sainte-Beuve dans le tome 1. de ses résolutions , <sup>a</sup> dit que cela est permis , & fonde sa résolution sur l'autorité de Navarre dont il approuve les raisons. Dans le tome second , <sup>b</sup> il soutient le contraire , & réfute les raisons de Navarre.

Avant que de dire notre sentiment sur cette question , nous supposerons comme un principe certain , qu'on doit acheter son juste prix une rente constituée , & que si on l'achete à moindre prix qu'elle ne vaut , on peche & on est obligé à restitution , parce qu'il doit y avoir de l'égalité entre le prix & la chose vendue. La difficulté est de sçavoir le juste prix des rentes constituées. Il est certain qu'elles ne sont pas toutes de même prix.

On remarquera qu'on distingue deux prix des choses qui se vendent , sçavoir un *prix légitime* & un *prix naturel*. Le prix légitime est celui qui est taxé par le Prince ou par les Magistrats qui ont dans les lieux la direction de la Police. Le prix naturel est celui que la commune estimation des hommes qui connois-

<sup>a</sup> Cas 203.

<sup>b</sup> Cas 145.

sent la valeur des choses, y a mis. Le premier prix est indivisible. Le second a différens degrés, comme nous le dirons dans la suite.

On remarquera en second lieu qu'il faut faire distinction entre les rentes à créer & entre celles qui sont déjà créées. On convient que Louis XIV. par son Edit du 22. Décembre 1665. & Louis XV. par son Edit du mois de Juin 1725. ont fixé au dernier vingt le prix des rentes dans leur création, lorsqu'on les continue pour la première fois, si bien qu'on ne peut en créer qu'au dernier vingt. Mais le Roi ni les Magistrats n'ont point fixé le prix des rentes déjà créées, quand celui au profit de qui elles sont constituées, les vend à un tiers. Le prix des contrats de constitution de ces rentes est donc celui que la commune estimation des hommes y met.

Cela supposé, nous disons que le juste prix d'une rente déjà créée que l'on cede à un tiers, est régulièrement parlant le même que celui de sa création, quand la rente est bien sûre. Mais comme celui qui achete un contrat de constitution n'achete précisément ni les intérêts ni le sort principal, lequel ne sera peut être jamais remboursé, étant au pouvoir de celui sur lequel une rente est constituée de ne point le rembourser, il n'achete donc que le droit de pouvoir recevoir d'un tel particulier une telle somme par chaque année : or cela peut être apprécié plus ou moins, selon la commune estimation des hommes. Cette différence d'appréciation dépend de la solvabilité de ceux sur qui sont les contrats, de la sûreté des hypothèques, selon que les contrats sont cédés avec garantie, qu'il y a de la facilité à être payé des intérêts, que l'on en appréhende, ou que l'on en espère le remboursement. L'un estimera un contrat qu'il prévoit devoir être bientôt remboursé, qui n'en voudra point d'un qu'il jugeroit n'être point remboursé. L'un voudra être payé chaque année des intérêts, l'autre aimera mieux en laisser accumuler plusieurs années, afin de recevoir une plus grosse somme. L'un ne voudra point un contrat sur de grands Seigneurs, l'autre

re s'en accommodera volontiers. C'est ce qui fait que selon la commune estimation des hommes, le juste prix des contrats de constitution n'est pas toujours le même que le sort principal, mais qu'il est quelquefois moindre. Par conséquent on peut en des rencontres acheter un contrat de constitution pour une somme moindre que la somme principale pour laquelle la rente a été créée.

Quand un contrat de constitution est sur des personnes solvables & d'une facile discussion, que l'on prévoit être bien payé des intérêts, qu'il est cédé avec la clause de garantir, fournir & faire valoir, tant en principal qu'arrérages, & que le principal est constitué au plus haut intérêt, on estime que le juste prix de ce contrat est celui de sa constitution, & qu'on ne peut l'acheter moins, si ce n'est que le cédant vint l'offrir & priât qu'on l'achetât, parce que cela diminue le prix des marchandises, *ultroneæ merces vilescunt* : ou que ce contrat fût vendu par décret; en ce cas il seroit permis de l'acheter un moindre prix que celui de sa constitution, par trois raisons : La première est, que le prix de tout ce qui se vend par autorité de Justice est le prix que met le plus offrant & dernier enchérisseur. La seconde, que dans cette rencontre, il n'y a point de garantie, & l'adjudicataire prend sur lui le hasard des événemens & le risque de l'insolvabilité du débiteur de la rente. La troisième, que la présence du Juge & l'autorité publique des ventes judiciaires ôtent tout soupçon de fraude.

Quant aux rentes qui ne sont pas sûres, les hypothèques n'étant pas bonnes ou qui sont difficilement exigibles, elles sont, selon la commune opinion des hommes, moins estimées. Ainsi elles peuvent être achetées pour un prix moindre que celui de leur création. La différence de l'estimation dépend de la solvabilité des débiteurs, de leur bonne ou mauvaise conduite, de la force des hypothèques, de la facilité ou difficulté à s'en faire payer, & d'autres circonstances.

Si la rente a été constituée, ou se trouve réduite à un denier plus bas que le taux actuel du Prince, on peut l'acheter moins que le fort principal, parce qu'on a faculté de colloquer son argent à un plus haut dernier.

#### IV. QUESTION.

*Les Lods & ventes sont-ils dûs aux Seigneurs de Fief pour les Contrats de vente d'immeubles? Quelles fraudes peut-on commettre dans l'acquêt d'immeubles par rapport aux Lods & ventes?*

**L**E droit de lods & ventes qu'on nomme en Latin *Laudimia* ou *Laudativa*, comme Guenois l'a remarqué dans la Conférence des Coutumes, tire son origine de ce que les vassaux sont convenus avec les Seigneurs de leur payer une certaine quotité de prix de leurs héritages, pour avoir la liberté de les vendre; car il est certain que par les Loix des Fiefs, les vassaux ne pouvoient vendre leurs terres contre le gré de leurs Seigneurs. Les lods & ventes ont donc dûs aux Seigneurs pour l'agrément qu'ils donnent à l'aliénation du Fief servant, & pour l'approbation de mutation de vassal, qui se fait par contrat de vente ou équipolent à vente.

Sur ce principe c'étoit autrefois au vendeur à payer les lods & ventes, puisque c'étoit à lui à obtenir du Seigneur la permission de vendre son héritage, & que les lods & ventes tiennent aujourd'hui lieu de cette permission. Il y a encore des Provinces dans le Royaume où le vendeur est chargé de payer les lods & ventes, s'il n'est stipulé au contraire dans le contrat de vente. Dans la Province d'Anjou c'est à l'acquéreur & non au vendeur à payer les lods & ventes, si par une convention particuliere il

n'est porté que le vendeur acquittera les lods & ventes. Tel est notre usage certain.

Les lods & ventes en Anjou se payent à raison du douzième denier du prix de l'héritage ou de vingt deniers tournois par livre, suivant la disposition de l'article 156. de la Coutume. Il y a certains cantons de la Province d'Anjou où suivant la même article de la Coutume, on paye ventes & issues, c'est-à-dire doubles ventes qui font le sixième du total du prix : mais les Seigneurs pour pouvoir prétendre le droit de doubles ventes doivent être fondés en titres ou en possession immémoriale ; cette possession doit même avoir précédé la réformation de la Coutume faite en 1508. Le droit de ventes & issues étant un droit exorbitant, n'est soutenu dans les Tribunaux, que lorsqu'on en fournit des preuves incontestables. Quelques exemples récents du paiement de ventes & issues n'y sont regardés que comme des usurpations.

Les lods & ventes ne se payent que sur le pied du prix qui tourne au profit du vendeur, en sorte que les frais & loyaux coûts du contrat, ni le pot-de-vin, ou présent que l'acquéreur donne à d'autres personnes qui ont été entremetteurs du contrat n'augmentent point les lods & ventes ; mais si le pot-de-vin, ou vin de marché est considérable, s'il tourne au profit du vendeur & est énoncé dans le contrat, il est censé faire partie du prix, & les lods & ventes en sont dûs.

Les lods & ventes sont des droits justes & légitimes qui sont dûs au Seigneur de Fief, *ex contractu*, par les vassaux & sujets ; par conséquent les vassaux sont obligés en conscience de les payer aux Seigneurs suivant la Coutume du pays, & s'ils les en frustrèrent, ils sont obligés à restitution. Les Seigneurs étoient autrefois propriétaires de tous les héritages dépendans de leurs Fiefs, & ces héritages n'étant pas cultivés, il les ont distribué à des particuliers pour les rendre féconds par la culture ; mais en témoignage qu'ils en étoient Seigneurs primitifs, ils se sont réservés plusieurs droits ; savoir, celui de cens, de

Lods & ventes, d'aveux & autres semblables; c'est pourquoi les héritages n'ayant été baillés par les Seigneurs à leurs vassaux que sous ces conditions, il est certain que les vassaux sont obligés en conscience & par justice de s'en acquitter.

M. de Sainte-Beuve traitant cette matière dans le tome 2. de ses résolutions, <sup>c</sup> dit que les lods & ventes, généralement parlant, sont dûs aux Seigneurs, & que le Notaire qui a porté des parties à faire des Actes simulés pour en frustrer les Seigneurs, est obligé à restitution envers eux, au défaut des parties qui en ont profité.

Les lods & ventes sont acquis au Seigneur de Fief, du moment que le Contrat de vente a été consommé, c'est-à-dire qu'il a été signé des deux parties & du Notaire; parce que les vassaux ayant accordé le droit de lods & ventes aux Seigneurs pour obtenir d'eux la permission de vendre leur héritage, du moment qu'ils en ont passé un contrat de vente, ils ont usé de cette permission; ainsi les lods & ventes sont dûs dès ce moment: de sorte que quoique le Seigneur ne les demande pas, soit par négligence, soit parce qu'il ignore le contrat, on est tenu en conscience & par justice de les lui payer.

On pourra demander si un acquéreur est obligé en conscience de payer les lods & ventes au Seigneur de fief, avant qu'il les demande. Quelques-uns ont d'avis que l'acquéreur peut demeurer dans le silence, & que c'est au Seigneur à faire la recherche de ses droits; se fondant sur cette maxime qu'on n'est pas obligé de produire un titre contre soi-même. <sup>d</sup> M. d'Argentré sur la Coutume de Bretagne est du sentiment contraire; il estime que cette maxime n'a pas lieu quand il s'agit de lods & ventes, parce qu'ils sont dûs par un contrat, *ex contractu*, comme nous l'avons dit, & par le Droit commun. Nous croyons qu'il faut faire distinction entre le vassal ou sujet

<sup>c</sup> Cas 145.

<sup>d</sup> Nemo tenetur edere titulum contra se.

qui a notifié & déclaré son contrat d'acquisition au Seigneur de fief, & celui qui ne l'a ni notifié ni déclaré au Seigneur. Quant à celui qui n'a ni déclaré ni exhibé son contrat au Seigneur de fief, il est obligé en conscience de payer les lods & ventes au Seigneur, quand le tems que la Coutume du lieu donne pour notifier & exhiber les contrats d'acquisition au Seigneur est expiré ; car si après ce terme il ne paye pas les lods & ventes au Seigneur, il est en mauvaise foi, puisque le droit de lods & ventes est un droit certain, & que le débiteur ne peut le contester ; ainsi il doit être regardé comme détenteur du bien d'autrui, *invito domino*. C'est par cette raison que la plupart des Coutumes ont adjugé aux Seigneurs des amendes contre leurs vassaux & sujets, lorsqu'ils ne déclarent pas les contrats d'acquisitions dans le tems fixé par les Coutumes pour les notifier & exhiber aux Seigneurs. La Coutume d'Anjou accorde un an & un jour pour le faire. Quant au vassal ou sujet qui a déclaré & notifié son contrat d'acquêt au Seigneur de fief, nous croyons qu'il peut attendre que le Seigneur lui demande les lods & ventes qui lui sont dûs à raison du contrat qui lui a été notifié ; car en cette occasion, il n'est pas détenteur du bien d'autrui *invito domino*, le Seigneur doit imputer à sa négligence, s'il n'est pas payé de ce qui lui est dû.

Pour l'amende de soixante sols portée par l'article 153. de notre Coutume pour les ventes qui ont été recelées au Seigneur par an & jour, l'acquéreur n'est point tenu en conscience de subir cette peine, sinon après une Sentence du Juge juridiquement prononcée & dûment signifiée.

Il est très à propos que les Confesseurs soient instruits des fraudes que l'on pratique pour frustrer les Seigneurs des lods & ventes qui leur sont dûs, afin qu'ils sçachent quand ils doivent obliger leurs pénitens au paiement des ventes, ou les en exempter. Lorsque ces cas se présentent, les Confesseurs qui ne sont pas bien instruits de ces matieres, ou lorsque



les questions leur paroissent douteuses, doivent avoir recours à des Avocats habiles & de probité.

Quelqu'un dira peut-être qu'il est plus à propos de laisser les Pénitens en bonne foi que de troubler leur conscience par des questions sur cette matiere, qu'ainsi il n'est point nécessaire que les Confesseurs soient bien instruits sur ces matieres. A cela nous répondrons 1. que quand les Confesseurs sont consultés par leurs Pénitens sur ces matieres, ils ne pourront leur donner des résolutions justes, s'ils ne sont pas instruits. 2. Qu'il n'est pas à propos qu'ils fassent des questions particulieres à leurs Pénitens lesquelles pourroient troubler leur conscience, qu'il suffit de leur demander en général, s'ils ont communiqué aux Seigneurs tous les contrats d'acquêts qu'ils ont faits, soit sous signature privée, soit devant Notaire, sans leur en avoir célé aucun. Cette question est nécessaire, parce que les vassaux ne peuvent se dispenser de ce devoir, & si les Pénitens n'ont pas communiqué leurs contrats aux Seigneurs & ne veulent pas promettre de le faire, il est juste de leur refuser l'absolution, parce qu'ils sont dans le dessein de priver les Seigneurs d'un droit qui leur appartient légitimement, qui est de se faire représenter les contrats d'aliénation des héritages qui sont dans leur Fief.

A cette occasion on peut former la question, sçavoir, si le vassal qui n'a point voulu représenter au Seigneur son contrat d'acquêt, peut en conscience, après trente ans, se servir de la prescription pour s'exempter de lui payer les lods & ventes : à cela nous disons qu'il ne le peut par deux raisons. La premiere, parce qu'il est de mauvaise foi, & que pour pouvoir prescrire il faut être en bonne foi. L'autre, parce que le Seigneur qui n'a aucune connoissance du contrat, est dans une impuissance d'agir, qui ne provient que de la malice de l'acquéreur ; or c'est une maxime de Droit, que : *fraus nemini patrocinator*, & c'en est une autre, que : *contra non valentem agere, non currit præscriptio*.

Il est certain, que la fraude toujours odieuse est encore plus criminelle dans les vassaux ou sujets contre les Seigneurs de Fief, pour les frustrer de leurs Droits féodaux, à cause du respect qu'ils leur doivent & du serment de fidélité qui les lie. Ainsi dit M. Pocquet de Livonniere, « dès le moment qu'un Seigneur de Fief a découvert qu'on a usé d'artifice, de fraude & de simulation pour le priver des lods & ventes qui lui étoient dûs, il peut se plaindre & se faire rendre justice. Il est même recevable à prouver la fraude & la simulation par témoins, contre la règle générale établie par l'Ordonnance de Moulins, & par celle de 1667. qui n'ont point lieu en matière de cette espece de fraude, suivant les Arrêts rapportés par M. Louet & Brodeau, *lett. T. ch. 7.*

La fraude à l'égard des Seigneurs, dit M. de Livonniere au même endroit, consiste à quitter un genre de négoce ou une espece de contrat qui de soi engendre les lods & ventes pour simuler un autre Acte qui en est exempt, c'est-à-dire qu'il y a fraude, lorsque les parties qui ont dessein de faire un véritable contrat de vente d'un héritage, feignent de faire un autre Acte qui n'engendre point de lods & ventes, mais qui aboutit néanmoins à une véritable vente.

La fraude qui se commet plus fréquemment, est que deux particuliers, sçavoir Pierre à dessein de vendre, & Paul à dessein d'acheter, ont simulé un Acte de bail à rente fonciere, perpétuelle & non rachetable sous une contre-lettre secrète, par laquelle Pierre accorde à Paul la faculté de racheter cette rente toutes les fois qu'il voudra, ou qu'ils ont fait tous deux une convention verbale de faire & de recevoir le rachat de cette rente, ce qui a été depuis exécuté secrètement, ou sera exécuté dans la suite; par ce moyen ils ont frustré le Seigneur des lods & ventes qui lui étoient légitimement dûs.

Dans ce cas le Confesseur à qui Paul aura déclaré

la conduite que Pierre & lui ont tenu en cette affaire, doit se régler sur ce qui seroit jugé au for extérieur, & obliger Paul à payer les lods & ventes au Seigneur avant que la contre-lettre ait eu son effet, & que la rente ait été amortie; car soit qu'on considère le bail à rente que Pierre & Paul ont fait, comme un contrat de vente, étant en effet un véritable contrat de vente déguisé sous l'apparence d'un bail à rente foncière & perpétuelle, les lods & ventes en sont dûs dès le moment que l'Acte a été parfait & consommé; soit qu'on considère l'Acte de bail à rente fait par Pierre & Paul comme un bail à rente rachetable, ce qu'il est en effet, les lods & ventes en sont pareillement dûs dès le moment que l'Acte a été passé sans attendre le rachat de la rente. M. de Lamoignon le dit en ses Arrêtés au titre des Droits seigneuriaux, art. 20. Cette Jurisprudence a été établie par l'Arrêt du 17. Avril 1601. qu'on appelle vulgairement l'*Arrêt du Bellay*, <sup>d</sup> lequel a été lu, publié & enregistré au Présidial d'Angers pour y servir de Loi. Mais cet Arrêt, n'ayant point été publié ni enregistré au Siège présidial du Mans, on suit dans cette Province la disposition de l'art. 172. de la Coutume du Maine, & les ventes des baux à rentes rachetables, ne sont dûs qu'au tems du rachat.

Il est inutile de dire que la faculté de rachat de la rente n'est point employée dans le contrat que Pierre & Paul ont fait, parce que le Droit de lods & ventes est également acquis au Seigneur, soit que les contractans aient employé cette clause dans le contrat, soit qu'ils l'aient stipulée par un Acte séparé, suivant la maxime, *plus valet quod agitur, quam quod simulatè concipitur.*

La seconde fraude est lorsque les parties contractantes font un contrat de bail à rente foncière perpétuelle & non rachetable, & que le bailleur reçoit une somme d'argent, outre & par dessus la rente stipulée, & que cette somme n'est point exprimée dans le

contrat, quoiqu'elle en fasse partie; on frustrer par là le Seigneur de Fief des lods & ventes qui lui sont dûs à raison de la somme donnée, outre & par-dessus la rente stipulée dans le contrat.

La troisième fraude, est quand on vend un héritage à un parent, sur lequel un Seigneur de Fief ne peut en faire le retrait, & que dans le contrat on déclare un prix moindre que celui dont on est convenu sous une contre-lettre portant obligation de l'excédent, on fraude le Seigneur des lods & ventes qui lui sont dûs pour cet excédent. L'on n'a pas coutume de pratiquer cette fraude quand on vend un héritage à un étranger, parce qu'on s'exposeroit à perdre par le retrait féodal, ou par le retrait lignager, la partie du prix de l'héritage qui n'est exprimée que dans la contre-lettre.

La quatrième fraude est lorsque deux cohéritiers, après avoir fait des partages définitifs sous signature privée, l'un veut acheter le lot ou une partie du lot de l'autre, & pour s'exempter de payer des lods & ventes, ils suppriment les partages qu'ils avoient faits, & en font d'autres où tout le lot ou partie du lot de l'un demeure à celui qui veut l'acheter, à la charge d'un retour en argent, équipollent au prix de l'héritage. Avant que de faire aucun partage en portions égales, ces héritiers avoient la faculté de le faire, ou par licitation, ou en faisant des portions inégales, & chargeant celui qui auroit la plus forte de faire un retour à l'autre, auquel cas il n'auroit point été dû de vente au Seigneur de Fief, quand même l'un auroit eu tous les héritages & l'autre n'auroit eu qu'un retour en argent; mais en supprimant des partages faits & arrêtés, & en faisant d'autres par lesquels pour s'exempter des lods & ventes, un des héritiers a dans son lot l'héritage qu'il vouloit acheter, & l'autre a dans son lot un retour de partage équipollent au prix de l'héritage, ils n'ont pas eu intention de partager, mais de vendre & d'acheter, & ils vendent & achètent effectivement quoique cela ne paroisse pas. Ainsi ils com-

mettent une fraude par laquelle ils privent le Seigneur des lods & ventes qui lui sont dûs.

Dans les cas de ces quatre fraudes, les parties contractantes sont solidairement obligées à restituer, sauf le recours contre qui il appartiendra.

Comme il y a des sujets qui commettent des fraudes pour s'exempter de payer des lods & ventes aux Seigneurs, il se trouve aussi des Seigneurs qui exigent des lods & ventes en des occasions où il ne leur en est point dû : nous en marquerons ici quelques-unes.

1°. Il n'est point dû de lods & ventes pour l'achat d'un contrat de Constitution, parce que les rentes constituées à prix d'argent ne sont pas de véritables immeubles, mais seulement par fiction ; d'ailleurs elles n'ont aucune stabilité ni aucune situation certaine.

2°. Il n'est point dû de lods & ventes pour partages entre les cohéritiers, ou pour Actes équipollens à partages, ni pour retours de partages. C'est le Droit commun du Royaume, & nous en avons une disposition particulière dans l'article 282. de notre Coutume d'Anjou. De sorte qu'il est permis aux héritiers de mettre les héritages en un lot, & les meubles ou argent en l'autre. C'est le sentiment de M. de Lamoignon. <sup>e</sup>

3°. Quand l'acquéreur est évincé par un retrait de l'héritage qu'il a acquis, il ne doit point de lods & ventes au Seigneur ; car la vente faite à l'acquéreur, est résolue par le moyen du retrait, & l'héritage passe de la main de l'acquéreur au retrayant, qui est censé tenir son acquêt immédiatement du vendeur, de sorte que c'est le retrayant qui doit au Seigneur les lods & ventes, & c'est contre lui que le Seigneur doit agir pour le paiement de ses droits. <sup>f</sup>

4°. Il n'est point dû de lods & ventes pour un

<sup>e</sup> En ses Arrêts, au titre, des Droits Seigneuriaux, art. 10.

<sup>f</sup> Voyez M. de Lamoignon au même endroit, art. 49.

contrat nul, quand l'acquéreur n'a point joui de l'héritage acquis, c'est une maxime générale ; soit que la nullité du contrat procède de l'incapacité du vendeur, comme s'il a été fait par un mineur, par un furieux, ou par un procureur sans qualité, ou que la nullité vienne du dol & de la fraude personnelle de l'acquéreur, soit parce que la chose vendue étoit inaliénable, soit parce que la vente a été faite contre les Loix, soit que le décret ait été cassé. 3

5°. Suivant les articles 161. & 362. de notre Coutume d'Anjou, il n'est point dû de lods & ventes pour le contrat de vente avec faculté de réméré qui n'exécède pas neuf ans, & si le vendeur rentre dans son héritage pendant le tems de la grace, il n'est point non-plus dû de lods & ventes, ni pour le contrat de vente, ni pour le contrat de reprise.

6°. Lorsque les peres & meres ayant promis une dot à leurs enfans payable en deniers, leur donnent des héritages pour demeurer quittes de la dot promise, il n'est point dû de lods & ventes au Seigneur, ni quand un pere ou une mere donne un héritage à son fils pour demeurer quitte de ce qu'ils lui doivent, ou à la charge de payer d'autres dettes qu'ils lui délèguent ; c'est le sentiment de M. de Lamoignon. <sup>a</sup> Cela a été aussi jugé par un Arrêt du 12. Mai 1631. rapporté tome 1. du Journal des Audiences. *liv. 2. ch. 79.* de l'édition de 1665. & par un Arrêt du Parlement de Rouen du 8. Juillet 1683. rapporté par Basnage sur l'article 171. de la Coutume de Normandie. Cela est regardé comme un accommodement de famille, ou comme un avancement d'hoirie & ne peut passer pour une véritable vente.

7°. Il n'est point dû de lods & ventes pour une donation pure & gratuite. La Coutume d'Anjou le dit en termes précis, art. 161. ce qui est conforme au Droit commun, selon lequel les lods & ventes ne

<sup>a</sup> Voyez M. de Lamoignon  
au même endroit, art. 40.

<sup>b</sup> Loco citato, art. 3.

sont dûs que pour aliénation faite moyennant deniers ou chose réductible en deniers.

8°. Lorsque le vendeur rentre dans son héritage faute de paiement du prix, il n'est point dû de lods & ventes pour l'Acte de reprise, pourvû qu'elle se fasse par forme de résolution du premier contrat. <sup>i</sup>

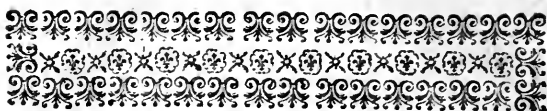
9°. Lorsqu'on a acquis un héritage à condition de le faire décréter pour purger les hypothèques, si l'acquéreur s'en est rendu adjudicataire, il n'est pas dû doubles lods & ventes, encore que les enchères des tierces personnes aient été reçues, comme dit M. de Lamoignon. <sup>k</sup> La raison est, qu'il n'y a eu qu'une seule mutation de Vassal, & que le décret ne peut être regardé que comme une précaution que l'acquéreur a prise pour se conserver la possession de l'héritage acquis.

<sup>i</sup> Jugé par Arrêt du 8. Janvier 1627. rapporté par Bar-  
det tome 1. de ses Arrêts,

liv. 2. chap. 96:

<sup>k</sup> En ses Arrêts, titré des  
Droits Seigneuriaux, art. 26.





# R E S U L T A T D E S C O N F É R E N C E S

*Tenues au mois d'Août 1722.*

---

## P R E M I E R E   Q U E S T I O N .

*Qu'est-ce qu'on entend par le Retrait lignager  
& par le Retrait féodal ? Quelles fraudes  
commet-on le plus ordinairement à leur égard ?*

**L**E retrait lignager est un droit par lequel le parent du vendeur , pour conserver dans sa famille l'héritage vendu , peut le retirer des mains de l'acquéreur en lui remboursant le prix principal du contrat , les frais & loyaux coûts , & satisfaisant aux autres conditions & formalités prescrites par les Coutumes des lieux où l'héritage est situé.

Il n'y a que les immeubles réels & naturels , comme sont les fonds de terre & les maisons qui soient sujettes à retrait : il y a deux exceptions à faire à cette règle générale. La première regarde les rentes foncières , lesquelles sont aussi sujettes à retrait. La seconde exception est faite par la Coutume d'Anjou , <sup>a</sup> qui porte que les meubles qui sont vendus



avec des immeubles par un même contrat, sont sujets à retrait avec les immeubles compris dans le contrat.

En tout contrat de vente & d'aliénation d'immeubles faite à prix d'argent, ou d'autre chose équipollente, soit que cet immeuble soit un propre, ou un acquet, le retrait lignager a lieu dans la Coutume d'Anjou, suivant la disposition des articles 346. 352. & 366. mais selon le Droit commun, le retrait lignager n'est reçu que pour les héritages propres du vendeur, & non pour les acquêts.

Il n'y a que les parens du vendeur dans la ligne dont les choses vendues procèdent, qui puissent être reçus à en faire le retrait lignager, & dans la concurrence des deux parens qui se présentent pour faire le retrait, le plus proche parent est préféré, conformément aux articles 367. & 370. de la Coutume d'Anjou, pourvu qu'il vienne dans l'an & jour du contrat, & avant l'exécution du retrait intenté par un autre lignager. Dans la Coutume de Paris celui qui a donné le premier l'ajournement en retrait est préféré à celui qui est plus proche parent, mais qui n'a pas été si diligent.

L'action en retrait lignager doit être intentée dans l'an & jour du contrat : s'il avoit été commis quelque fraude pour tenir caché le contrat de vente, l'an & jour ne court que du jour que la fraude a été découverte, ou de la notification & publicité du contrat. <sup>b</sup>

La malice des hommes a inventé plusieurs fraudes pour empêcher le retrait lignager ou pour le rendre plus difficile : nous ne les rapporterons pas toutes, de crainte de donner occasion de les pratiquer à ceux qui ne les savent pas : Voici celles qui arrivent le plus ordinairement.

La première est de vendre à un proche parent, sous une convention secrète, de laisser jouir un étranger & de faire déclaration à son profit dans un

<sup>b</sup> Voyez l'art. 346. de la Coutume d'Anjou, & l'art. 429.

certain tems convenable ; par ce négoce frauduleux , on empêche le retrait des parens plus éloignés.

La seconde est , lorsqu'un retrait est intenté par un parent , on en fait intervenir un plus proche sous des pactions secretes de remettre l'héritage à l'acquéreur. On empêche ainsi l'exécution du retrait intenté , parce que le parent le plus proche est reçu entre la bourse & les deniers. <sup>c</sup>

La troisieme est , lorsqu'on augmente le prix dans un contrat de vente sous une contre-lettre de payer moins. Cette fraude qui empêche les parens d'intenter le retrait est condamné par l'article 374. de la Coutume d'Anjou , comme crime de faux , & peut être punie d'amende arbitraire.

La quatrieme est , lorsqu'au lieu d'un contrat de vente , on simule un contrat de bail à rente fonciere perpétuelle & non rachetable sous une contre-lettre secrete de faire & de recevoir le rachat de la rente , ou qu'on simule un contrat d'échange sous une convention secrete de transporter l'héritage permuté à une des Parties ; car suivant les articles 352. & 353. de la Coutume d'Anjou , le bail à rente fonciere & l'échange faits sans fraude ne sont point sujets à retrait.

Le cinquieme est , lorsqu'on vend un héritage sous condition que le vendeur en demeurera en possession , soit comme Fermier , soit par une réserve d'usufruit , soit par quelque paction secrete pour tenir caché le contrat de vente , & empêcher par-là les lignagers d'intenter le retrait dans l'an & jour du contrat.

La fraude en cette matiere se peut prouver par témoins , comme dit M. de Lamoignon. <sup>d</sup> Cela a été aussi jugé par plusieurs Arrêts rapportés par M. Louët & par Brodeau son Commentateur , *lett. T. c. 70.*

<sup>c</sup> Voyez l'article 370. de la Coutume d'Anjou. | des Droits Seigneuriaux, art. 35.  
<sup>d</sup> En ses Arrêts , *sic.*

L'on ne reçoit en Justice aucun parent à faire le retrait lignager, qu'après qu'il a prêté serment, qu'il a intention de garder la chose qu'il veut retirer, parce que le retrait lignager n'a été introduit que pour conserver le bien de la famille.

La Coutume d'Anjou pour obvier aux fraudes qu'un lignager retrayant peut commettre dans le retrait, ordonne que si le lignager retrayant revend à un étranger dans l'an & jour de l'exécution du retrait l'héritage par lui retiré, le premier acquéreur sur lequel le retrait a été fait, le peut ravoïr par répétition de retrait; car il paroît que le lignager n'a pas eu dessein de retirer pour conserver l'héritage en sa famille, mais de prêter son nom pour transporter l'héritage à un étranger.

On a formé la question; sçavoir, si lorsque le Seigneur de Fief a fait remise des lods & ventes à l'acquéreur sur lequel un lignager fait un retrait, l'acquéreur peut en conscience exiger du retrayant la somme dont le Seigneur lui a fait remise. A quoi on a répondu que le Seigneur ayant fait la gratification à la personne de l'acquéreur, elle doit tourner à son profit, & non pas à celui du retrayant, que le retrayant évince l'acquéreur & le constitue en perte; ainsi l'acquéreur peut en conscience exiger du retrayant la somme dont le Seigneur de Fief lui a fait remise: ce qu'on peut confirmer par l'autorité de deux Arrêts du Parlement de Toulouse des années 1641. & 1645. qui ont jugé que l'acquéreur n'étoit pas obligé de déclarer si le Seigneur lui avoit fait composition pour les ventes.

Le retrait féodal est un Droit par lequel le Seigneur de Fief peut retirer, ou plutôt retenir par puissance de Fief les choses vendues ou aliénées à prix d'argent par son vassal ou sujet, en remboursant à l'acquéreur le prix principal & les loyaux coûts, en observant les formalités prescrites par la Coutume du lieu où les choses sont situées.

En plusieurs Coutumes, les Seigneurs ne peuvent retirer que les choses nobles & hommages. Dans la Coutume d'Anjou les Seigneurs peuvent indifféremment retirer toutes les choses vendues dans leurs territoires, soit qu'elles soient féodales & hommages, censives & roturieres.

Il y a cette différence entre le retrait lignager & le retrait féodal, que le droit de retrait lignager ne peut être cédé à un autre, n'étant établi qu'en faveur de la personne seule qui l'exerce, au lieu que le Droit de retrait féodal peut être cédé par le Seigneur à une autre personne qui l'exercera.

C'est une maxime certaine que le retrait lignager est préférable au féodal; de sorte que dans le concours d'un lignager & d'un Seigneur de Fief qui se présentent en même tems pour faire le retrait, le lignager doit l'emporter sur le Seigneur, & si le Seigneur a prévenu & fait le retrait le premier, le lignager venant ensuite dans l'an & jour du contrat, peut retirer sur le Seigneur même en le remboursant & lui payant les lods & ventes. <sup>f</sup>

Dans cette Coutume le tems pour faire le retrait féodal est d'un an & jour, & ce tems ne court que du jour de l'exhibition du contrat avec offre des lods & ventes, & si l'héritage a été vendu à un parent avec la clause pour lui ou autre qu'il nommera dans l'an, & que l'acquéreur fasse une déclaration en faveur d'un étranger, le tems de faire le retrait féodal sur cet étranger ne court que du jour de l'exhibition de la déclaration de celui qui a été nommé.

Le retrait féodal est susceptible à peu-près des mêmes fraudes que le retrait lignager; & il y a fraude toutes les fois que les Parties contractantes qui ont une véritable intention de vendre & d'acheter & en ont formé le dessein, au lieu de faire un contrat de vente sujet à retrait, simulent un autre contrat qui n'y est pas sujet, afin de rendre le retrait féodal, ou impossible, ou plus difficile.

*f Voyez les articles 348. & 390, de la Coutume d'Anjou*

## II. QUESTION

Traitée dans la Conférence du mois  
d'Avril 1728.

*Aquel prix une chose doit-elle être vendue, pour que la vente ne soit point contre la conscience? Peut-on la vendre au dessus du plus haut prix, quand on la vend à crédit? Est-il permis de l'acheter à meilleur marché, quand on donne l'argent par avance? Peut-on vendre au prix courant une marchandise dont on sçait que le prix va diminuer? Peut-on vendre à crédit des marchandises au plus haut prix, & les racheter au plus bas prix argent comptant?*

**L**Es Loix de la Justice veulent qu'il y ait de l'égalité dans le contrat de vente, c'est à-dire, qu'il y ait une juste proportion entre le prix & la valeur de la chose qu'on vend ou qu'on achete : l'égalité ne s'y trouvera point si le prix excède la valeur de la chose, ou la chose la valeur du prix, & le contrat ne sera ni légitime ni selon la conscience. Il n'est pas vrai que les Loix civiles donnent le droit d'acheter & de vendre les choses plus ou moins qu'elles ne valent, elles se contentent d'ôter au vendeur la liberté de se pourvoir en Justice contre un contrat de vente où il n'y a pas lésion de plus de moitié du juste prix, pour éviter une infinité de procès & de chicanes qui arriveroient s'il y avoit ouverture à demander la résolution du contrat de vente pour toute sorte de lésion.

La regle établie dans le Palais, suivant laquelle on ne donne à l'acheteur aucune action pour faire résoudre un contrat de vente pour lésion dans le prix, pendant qu'on en donne au vendeur, quand la lésion passe la moitié du juste prix de la chose, ne regarde que le for extérieur; mais par rapport au for de la conscience, il faut vendre à juste prix, comme aussi donner le juste prix de la chose qu'on achete, ainsi que nous l'avons dit dans la réponse à la première question de la Conférence précédente. Le contrat de vente ayant été institué & pour l'avantage du vendeur & pour celui de l'acheteur, il faut que celui qui achete y trouve son avantage, aussi bien que celui qui vend; ce qui n'arriveroit point s'il étoit permis de vendre plus cher & d'acheter à meilleur marché que la chose ne vaut. <sup>a</sup>

Pour juger du prix des choses qui se vendent, il faut observer que le prix naturel ou commun ne consiste pas dans un point indivisible, comme le prix légitime qui a été fixé par le Prince ou par les Magistrats; mais il y a une certaine étendue, parce qu'il dépend du jugement de plusieurs, lequel n'est pas toujours uniforme. <sup>b</sup> C'est delà qu'on distingue trois sortes de prix naturels. Le premier est le prix rigoureux, qu'on nomme le *plus haut prix*, parce que le vendeur ne peut pas l'excéder sans injustice. Le second est le prix vil qu'on nomme le *plus bas prix*, parce que l'acheteur ne peut pas aussi le diminuer sans injustice. Le troisième est le *prix médiocre*, qui tient le milieu entre le plus haut & le plus bas.

Il faut encore observer que le prix commun des choses augmente ou diminue :

<sup>a</sup> *Cariùs vendere vel vilùs emere rem quam valeat. est secundùm se injustum & illicitum. S. Thomas 2. 2. q. 77. art. 1. in corp.*

<sup>b</sup> *Illud pretium non est punctualiter determinatum,*

*sed magis in quadam æstimatione consistit, ita quòd modica additio vel subtractio non videtur tollere æqualitatem justitiæ. S. Thomas. Ibid. respond. ad primum.*

1°. Par l'abondance ou la disette de la marchandise.

2°. Par la quantité ou la rareté de l'argent.

3°. Par le grand ou petit nombre des acheteurs & des vendeurs.

4°. Par la manière de vendre; car on vend les marchandises plus cher en détail, qu'en gros, on vend moins cher à l'encan que dans les boutiques.

5°. Selon le plus grand ou le moindre besoin commun des acheteurs. On vend en tems de guerre les armes plus cher qu'en tems de paix. La raison est, que l'estimation que font les hommes des marchandises, change selon ces différentes circonstances, ainsi leur valeur est moindre ou plus grande. Quant au besoin d'un ou de deux particuliers, il ne doit pas faire augmenter ou diminuer le prix de la marchandise, les hommes ne changent pas de sentimens sur sa valeur, parce qu'un ou deux particuliers en ont plus ou moins de besoin. On ne peut donc se prévaloir dans l'achat de la nécessité d'un particulier; ce seroit agir contre la justice. \* Ce seroit encore violer les Loix de la charité chrétienne, que de se prévaloir, dans l'achat, de l'indigence d'un homme que le fâcheux état de ses affaires oblige de vendre son bien, & de l'acheter moins qu'il ne vaut. Car en cette occasion on doit traiter son prochain de la même manière qu'on voudroit être traité en pareille occasion; or nous ne voudrions pas qu'on se prévalût de notre nécessité. Si néanmoins les acheteurs étoient en fort petit nombre, le prix de ce bien diminueroit, & on pourroit l'acheter moins qu'il ne vaut en soi. L'on ne peut non-plus en conscience se prévaloir de la simplicité ou de l'ignorance du vendeur, pour acheter une chose moins qu'elle ne vaut; ainsi l'acheteur qui connoît que la chose qu'on lui vend est d'une valeur beaucoup plus grande que ne le croit

\* Si quis alicui in necessitate constituto venderet rem aliquam multò amplius, quam valeret, esset injusta venditio. S. Thomas q. 13. de Malo, art. 4. ad 7.

celui qui la vend , doit en donner le juste prix :

Cela supposé , nous disons premièrement qu'on commet une injustice manifeste , si on vend une marchandise , de la qualité portée par l'Ordonnance du Supérieur , au-dessus du prix que le Supérieur y a mis , & on est obligé à restitution.

Ceux-là pechent pareillement contre la justice qui vendent à faux poids & à fausse mesure , aussi cela est très-expressément défendu en plusieurs endroits de l'Ecriture sainte. <sup>d</sup>

Nous disons en second lieu que généralement parlant il n'est pas permis en conscience de vendre au-dessus du plus haut prix , ni d'acheter au-dessous du plus bas prix. Ce seroit violer l'égalité en laquelle consiste la justice commutative ; & celui qui auroit vendu au dessus du plus haut prix , seroit obligé de restituer l'excédent du plus haut prix , & l'acheteur qui auroit acheté au-dessous du plus bas prix seroit obligé de récompenser le vendeur , à moins qu'il ne lui en eût fait remise.

Toutefois il y a des occasions où l'on peut vendre au dessus du plus haut prix commun , sans être censé vendre au-delà du juste prix.

La première est , quand celui qui vend une chose fort utile à l'acheteur , en souffre une diminution de gain , & ne vend la chose que parce qu'on l'en prie , il peut à raison du gain cessant la vendre au-dessus du plus haut prix commun : par exemple , un marchand qui n'avoit pas dessein de vendre sa marchandise dans le tems qu'on l'en prie , mais de la garder jusqu'au tems auquel il jugeoit probablement qu'elle vaudra davantage , & qui ne la vend qu'à la sollicitation de l'acheteur , peut la vendre au-dessus du plus haut prix qu'elle vaut dans le tems qu'il la vend. La raison est , qu'il peut exiger un prix qui com-

<sup>d</sup> Nolite facere iniquum a-  
liquid in judicio , in regula ,  
in pondere , in mensura. Sta-

tera justa & æqua sint ponde-  
ra. *Levitici* , 19. *Deuter.* 25.  
*Proverb.* 11. *Amos* 8.



prenne son dédommagement, & la valeur de la chose qu'il vend. <sup>e</sup> Mais pour qu'il n'y ait point d'injustice en cela, il faut :

1<sup>o</sup>. Que le vendeur soit en état & ait véritablement intention de différer à vendre sa marchandise jusqu'au tems où elle se vend ordinairement plus cher.

2<sup>o</sup>. Qu'il la vende quelque chose moins de ce qu'il juge probablement qu'elle pourra valoir dans la suite, à cause de l'incertitude.

3<sup>o</sup>. Qu'il ait égard au déchet qui pourra arriver sur sa marchandise, à la dépense qu'il sera obligé de faire pour la conserver, & aux risques qu'il courra. Cette décision est conforme à ce qu'enseignent Alexandre III. <sup>f</sup> Urbain III. <sup>g</sup> & Grégoire IX. <sup>h</sup> On peut voir Sainte-Beuve, tome 1. cas 129. & tome 2. cas 138. où il enseigne la même Doctrine sur les mêmes principes.

La seconde est, quand le vendeur qui ne vend qu'à la sollicitation de l'acheteur souffre un dommage qui provient de la privation de la chose qu'il vend; il peut à raison du dommage naissant, la vendre au-dessus du plus haut prix commun, suivant le principe de saint Thomas que nous venons de rapporter. Il en est de même lorsque pour faire plaisir à l'acheteur on se défait d'une chose, pour laquelle on a beaucoup d'affection & d'attache; cette affection & cette attache étant estimables, on les peut faire acheter. Quelques-uns disent qu'en ce cas le vendeur doit avertir l'acheteur qu'il ne lui vend la chose si chère, que parce qu'il l'affectionne beaucoup, & qu'il y a de l'attache, & non pas parce qu'elle vaut autant.

En ces occasions quoiqu'on vende sa marchandise

<sup>e</sup> Cum aliquis multum indiget habere rem aliquam, & alius læditur si eâ careat, in tali casu justum pretium erit, ut non solum respiciatur ad rem quæ venditur, sed ad dam-

num quod venditor ex venditione incurrit. S. Thomas, in 2. 2. q. 77. art. 1.

<sup>f</sup> Cap. In civitate, de usuris.

<sup>g</sup> Cap. Consuluit.

<sup>h</sup> Cap. Naviganti, eodem tit.

au-dessus du plus haut prix commun, on ne la vend pas au-delà de sa juste valeur & au-dessus de son juste prix; car en ces circonstances sa valeur est plus estimable, & son prix est plus grand. Ainsi il est toujours vrai de dire dans la thèse générale, qu'il n'est point permis de vendre la marchandise au-delà de sa juste valeur & au dessus de son juste prix.

Quoique la chose que l'on vend soit d'une grande utilité à l'acheteur, ou qu'elle lui fasse beaucoup de plaisir, si le vendeur s'en privant n'en souffre pas de dommage, il ne peut la vendre au-dessus du plus haut prix, à cause de l'utilité ou du plaisir qu'elle cause à l'acheteur, parce que cette utilité & ce plaisir n'appartiennent pas au vendeur, mais ils sont propres à l'acheteur. Le vendeur peut bien néanmoins accepter ce que l'acheteur lui donne volontairement de bon gré & par honnêteté au-dessus du juste prix \*

Si on ne vendoit des marchandises au-dessus du plus haut prix commun, que parce que l'acheteur ne les paye pas argent comptant, & qu'on lui accorde un délai, qu'il faut attendre à expirer pour pouvoir exiger le paiement, on commettrait une usure. La raison est, qu'il y a en cela un prêt implicite duquel on tire un profit. Le vendeur en accordant à l'acheteur du délai pour le paiement, est censé prêter à l'acheteur la somme dont l'acheteur lui est re-

i Si verò aliquis multum juveur ex re alterius quam accepit, ille verò qui vendit non damnificetur carendo re illà, non habet eam super vendere; quia utilitas quæ alteri accrescit, non est ex vendente. sed ex conditione ementis. Nullus autem potest vendere alteri quod non est suum, licet possit ei vendere damnum quod paritur. S. Thomas in 2. 2. q. 77. art. 1.

k Ille tamen qui ex re alte-

rius accepta multum juvatur, potest propriâ sponse aliquid vendenti supererogare, quod pertinet ad ejus honestatem; S. Thomas, ibid.

l Si aliquis carius velit vendere sua quam sit justum pretium, ut de pecunia solvenda emptorem expediet, manifestè usura committitur; quia hujusmodi expectatio pretii solvendi habet rationem mutui. S. Thomas in 2. 2. q. 78. art. 2. ad 7.

devable, & l'excédent du juste prix de la chose vendue, est un intérêt que le vendeur tire du prêt qu'il fait à l'acheteur. C'est pourquoi le Pape Urbain III. déclare coupable d'usure le marchand qui vend sa marchandise plus cher à proportion du délai qu'il accorde à l'acheteur pour le paiement. <sup>m</sup>

Sur le même principe il faut tenir pour certain, qu'il n'est pas permis d'acheter de la marchandise au-dessous du plus bas prix commun précisément, parce qu'on l'a payée par avance, il y auroit usure, car celui qui avance son argent n'a d'autre intention que de prêter la somme qu'il avance, & au moyen de ce prêt, de profiter de ce qu'il diminue du juste prix de la marchandise qu'il achete; aussi cela est condamné par le ch. *Naviganti de usuris*, & par le ch. *in civitate*, & par saint Thomas. <sup>n</sup> Le 1. Concile de Milan recommande fort aux Fidèles de ne pas tomber dans ces fautes. <sup>o</sup> Il n'y a rien qui puisse excuser de péché les marchands en ces deux cas que le gain cessant & le dommage naissant; car si le délai du paiement ou l'anticipation leur fait quelque préjudice, il est juste qu'ils en soient récompensés par l'augmentation ou par la diminution du prix de ces marchandises.

De ce que nous avons dit pour la décision de ces

<sup>m</sup> An negociator pœnâ consimili debeat condemnari qui merces suas longè majori pretio distrahit, si ad solutionem faciendam prolixioris temporis dilatio prorogetur, quam si incontinenti pretium persolvatur.... hujusmodi homines pro intentione lucri quam habent, judicandi sunt malè agere, & ad ea quæ sunt taliter accepta restituendæ, in animarum judicio efficaciter inducendi. Cap. Consultat. *de usuris*.

<sup>n</sup> Si quis emptor velit rem emere villius quàm sit justum

pretium, eò quod pecuniam ante solvit quàm possit ei res tradi, est peccatum usuræ; quia ista anticipatio solutionis pecuniæ, habet mutui rationem, cujus quoddam pretium est quod diminuatur de justo pretio rei emptæ. 2. 2. 78. arr. 2. ad 7.

<sup>o</sup> Ne quis rem aliquam, ob dilatam solutionem carius vendat justo pretio. Ne ob anticipatam solutionem res minoris ematur justo pretio, vel solvatur minus quam debeatur. 2. p. sit. *de usuris*.

deux derniers cas, on ne doit pas conclure qu'il ne soit jamais permis de vendre plus cher à crédit qu'on ne vend ordinairement argent comptant, ni qu'il soit toujours défendu d'acheter moins cher lorsqu'on paye par avance. Un marchand qui aimeroit mieux diminuer quelque chose du prix de sa marchandise, si on la lui payoit argent comptant, que de la vendre un plus grand prix à crédit, peut sans blesser les Loix de la Justice, & sans commettre d'usure vendre sa marchandise plus cher à crédit que quand on le paye sur le champ, pourvu qu'il ne la vende point au-delà du plus haut prix commun. Il n'est pas censé avoir dessein de gagner davantage, mais vouloir entretenir son commerce pour lequel il a besoin de son argent, & vouloir éviter le dommage qui est presque inséparable de l'attente du paiement; de même un marchand qui en payant par avance, achete au plus bas prix commun ne peche point; car il est toujours permis d'acheter au moindre prix commun les marchandises dont le prix est arbitraire selon l'estimation des hommes, & n'est point fixé par une autorité légitime.

Il est même permis d'acheter des marchandises au-dessous du prix commun, quand le défaut d'acheteurs fait que le vendeur est obligé d'offrir sa marchandise, & de chercher des acheteurs. Quoiqu'en cette circonstance on achete la marchandise au-dessous du prix commun, on l'achete néanmoins à son juste prix; car comme le grand nombre de personnes qui achètent augmente le prix des marchandises, aussi le petit nombre des acheteurs en diminue le prix; ainsi vers la fin d'une foire & dans une vente publique, on ne commet point d'injustice en achetant les choses à moindre prix que le prix commun.

Les Philosophes Stoïciens, les Jurisconsultes, les Théologiens & les Canonistes ont agité la question; sçavoir, si on peut vendre au prix courant une marchandise dont on sçait que le prix va diminuer. Cicéron, dont le sentiment a été suivi par quelques Théologiens, par des Jurisconsultes & par des Cano-

nistes, soutient dans le troisieme livre de ses Offices, que c'est agir contre les devoirs de l'honnête homme & contre les Loix de la Justice, que de vendre au prix courant dans un lieu une marchandise dont on sçait que le prix va diminuer.

Saint Thomas & plusieurs, tant Théologiens que Jurisconsultes & Canonistes, estiment qu'un homme peut sans injustice vendre une marchandise au prix courant dans un lieu où elle est chere parce qu'elle y est rare, quoiqu'il sçache qu'en peu de tems elle diminuera de prix, parce qu'on y en apportera abondamment. P

Ce marchand ne vendant sa marchandise qu'au prix courant, il ne la vend que son juste prix auquel tout le monde l'achete dans le lieu, il ne commet donc aucune injustice, car il n'est pas obligé de publier lui-même ce qu'il sçait touchant l'arrivée des marchands qui en ameneront dans le lieu. Il doit cependant prendre garde de n'user d'aucun artifice pour empêcher qu'on ne sçache dans le lieu qu'il doit y arriver dans peu de tems beaucoup de cette sorte de marchandise.

Il est vrai que s'il informoit le public de ce qu'il sçait, ou qu'il vendît sa marchandise à moindre prix que le prix courant dans le lieu, il feroit une action de charité chrétienne très-louable, que les Payens auroient regardée comme une action digne d'un honnête homme rempli d'humanité: c'est ce qui a fait dire aux Stoïciens qui ne sçavoient pas distinguer entre la charité & les Loix de la Justice, que celui qui vendoit sa marchandise au prix courant, lorsqu'il sçavoit qu'il devoit diminuer dans peu de tems, agis-

p In casu præmissò in futurum res expectatur esse minoris valoris per superventum negotiatorum, qui ab e mentibus ignoratur: Unde venditor qui vendit rem secundum pretium quod invenit, non videtur contra justitiam facere, si

quod futurum est non exponat; si tamen exponeret, vel de pretio subtraheret, abundantioris esset virtutis, quamvis ad hoc non videatur teneri ex justitiæ debito. S. Thomas 2. 2. q. 77. art. 3. ad 4.

Pour répondre à la dernière partie de la question ; nous disons qu'il n'est pas permis de vendre à crédit des marchandises au plus haut prix , pour les racheter aussi-tôt à un moindre prix argent comptant. Ce n'est-là qu'une usure palliée sous l'apparence d'un contrat de vente & d'achat , car il est évident que les Parties n'ont point véritablement intention de vendre ni d'acheter, comme on le voit par cet exemple : Pierre qui a besoin de la somme de mille livres, va trouver Jacques marchand & achete de lui cent aulnes de drap pour la somme de mille cinquante livres payable dans un an , en même tems Jacques rachete de Pierre ces cent aulnes de drap pour la somme de mille livres qu'il compte sur le champ à Pierre , ainsi Pierre demeure redevable à Jacques de la somme de mille cinquante livres , & Jacques tire cinquante livres de profit de son argent ; d'autres vendent des grains ou autres marchandises au plus haut prix de l'année , & les font aussi-tôt acheter par des personnes interposées au plus bas prix de l'année ; par ce détour on tire une usure & un profit illicite.

Ce marché qui est appelé le contrat *Mohatra* , est prohibé par le premier Concile de Milan , sous saint Charles. 9 Il est aussi condamné par un Décret du Pape Innocent XI. du 2. Mars 1679. qui a censuré cette Proposition : *Contractus Mohatra licitus est etiam respectu ejusdem personæ & cum contractu retrovenditionis præviè inito cum intentione lucri.*

Le Clergé de France voyant avec douleur renaître plusieurs opinions condamnées, d'où s'ensuivoit la corruption des mœurs, qui causeroient la perte des âmes , jugea à propos de condamner de nouveau dans l'Assemblée générale de 1700. plusieurs Propositions de morale relâchée , celle-ci entr'autres,

9 Ne qui præsentem pecuniam querenti carius quidquam vendatur, ut statim a | venditore per se vel interpositam personam villius ematur. 2. p. tit. de usuris,

Le contrat appelé *Mohatra*, ( c'est-à-dire celui par lequel on achete des marchandises d'un marchand à un plus grand prix, qui doit être payé dans un certain temps, & sur le champ, sans déroger à cet achat, on les revend à moindre prix ) est permis même à l'égard de la même personne, & quoique le vendeur ait fait un pacte exprès qu'on lui revendrait la même marchandise, dans l'intention qu'il a d'y gagner.

Le Clergé jugea que cette Proposition contenoit une doctrine fautive, scandaleuse, captieuse, pernicieuse dans la pratique, propre à pallier l'usure, contraire à la parole de Dieu écrite & non écrite.

### III. QUESTION.

*Le Vendeur est-il obligé de découvrir à l'Acheteur les défauts de la chose qu'il lui vend ? Quelles sont les tromperies que les Marchands font en vendant ? Les obligent-elles toujours à restitution ?*

**N**ous avons dit dans la Conférence du mois d'Avril, qu'il y a des défauts qui regardent la substance de la marchandise, & d'autres qui regardent sa qualité; & nous avons fait observer que ces défauts rendent le contrat de vente absolument nul, par exemple, si on vend du cuivre pour de l'or, ou si on vend à faux poids, ou à fautive mesure; ainsi lorsqu'on demande si le vendeur est obligé de découvrir à l'acheteur les défauts de la chose qu'il vend, il ne s'agit que des défauts qui regardent la qualité de la chose vendue.

Saint Thomas, <sup>a</sup> distingue deux sortes de ces défauts, les uns qui causent à l'acheteur du dommage

& du péril, en ce qu'ils rendent la marchandise inutile ou nuisible pour l'usage auquel elle est destinée; ou qu'ils rendent cet usage incommode à l'acheteur, de sorte qu'ils donnent lieu à présumer que si l'acheteur avoit sçu que la marchandise eût ces défauts, il ne l'auroit pas achetée. Les autres qui causent seulement du dommage à l'acheteur, en ce qu'ils font que l'usage de la chose est moins facile & moins avantageux, & qu'ainsi elle vaut moins qu'il ne l'a achetée.

Il est à remarquer que ces défauts sont ou notoires, ou cachés; les notoires sont ceux qui paroissent au dehors, de sorte que l'acheteur peut facilement les connoître quand il achete la marchandise. Les cachés sont ceux qui ne paroissent point & ne peuvent être facilement connus de l'acheteur, comme sont dans les chevaux, la pousse, la morve, la courbature.

Il est hors de doute que le vendeur qui use de fraude & d'artifice pour empêcher que l'acheteur ne s'aperçoive du défaut de la marchandise qu'il lui vend, peche contre la justice; que même le vendeur qui connoît des défauts en sa marchandise qui sont cachés & peuvent causer du péril ou du dommage à l'acheteur, est obligé de les découvrir à l'acheteur, quand même il ne l'exigeroit pas du vendeur. C'est le sentiment commun des Théologiens, & qui est enseigné par saint Thomas. <sup>b</sup>

Ce Docteur de l'Ecole pour soutien de son sentiment apporte dans l'argument, *sed contra*, ces paroles du Livre 3. des Offices de saint Ambroise : *in contractibus vitia eorum quæ veneunt prodi jubentur.*

Si le vendeur ne déclaroit pas ces défauts à l'acheteur, l'achat seroit nul, comme étant fondé sur une fraude qui auroit donné lieu à cet achat & à

<sup>b</sup> Si huiusmodi vitia sint occulta & ipse non detegat, erit illicita & dolosa venditio, & tenetur venditor ad damni recompensationem. 2. 2. q. 77. art. 3. in corp.



Cette vente, car si l'acheteur avoit connu ces défauts, ou il n'auroit pas acheté cette chose, ou il ne l'auroit pas achetée si cher.

Ce sentiment est conforme aux Loix civiles du Digeste, <sup>c</sup> suivant lesquelles la réticence des défauts cachés qui sont considérables, donne à l'acheteur une double action contre le vendeur; sçavoir, l'action Redhibitoire, & l'action qu'on appelle en droit *Quantum Minoris*.

L'action Redhibitoire est un droit qu'a l'acheteur de demander & de poursuivre en Justice le vendeur, pour lui faire reprendre sa marchandise & en rendre le prix. Cette action a lieu lorsque le défaut qui se rencontre dans la marchandise est si considérable qu'il rend la chose inutile pour l'usage auquel elle est destinée; ou qui rend cet usage incommode à l'acheteur, qu'on présume que si l'acheteur l'avoit connu, il n'auroit pas acheté cette marchandise; en ce cas le vendeur est non-seulement obligé en conscience à reprendre sa marchandise, & à rendre le prix, mais encore à dédommager l'acheteur de tous les dommages qu'il a souffert touchant la chose qu'il a achetée, parce que la fraude dont le vendeur a usé en cette vente a produit les dommages que l'acheteur a souffert; par conséquent elle l'oblige à la restitution.

Si le vendeur ignoroit aussi-bien que l'acheteur le défaut caché de la chose vendue, il ne seroit pas obligé de la reprendre, <sup>d</sup> parce qu'il n'y auroit point eu de tromperie de sa part; mais après que le vendeur a reconnu ce défaut, il est obligé en conscience de restituer une partie du prix qu'il a reçu, puisqu'il sçait que la marchandise vaut beaucoup moins.

L'action *quantum minoris* est le droit qu'a l'acheteur pour demander & poursuivre en Justice le ven-

<sup>c</sup> Lib. 21. tit. 1. de *Ædilitio edicto & redhibitione & quantum minoris*.

<sup>d</sup> Leg. Julianus ff. de *actionibus empti & venditi*, lib. 29. tit. 1.

deur pour faire diminuer le prix de la chose vendue. Cette action a lieu lorsque le défaut est tel qu'il ne rend la chose vendue ni inutile ni nuisible à l'acheteur ; il fait seulement qu'elle vaut moins que le prix pour lequel elle a été vendue , de sorte qu'il y a lieu de présumer que si l'acheteur en avoit connu le défaut , il l'auroit néanmoins achetée , mais à moindre prix. En ce cas le vendeur qui sans découvrir le défaut caché de sa marchandise la vend le prix qu'elle vaudroit , si elle n'avoit point ce défaut , use de tromperie & commet une injustice qui l'oblige à rendre à l'acheteur tout ce qu'il a reçu de lui au-delà de la juste valeur de la marchandise ; mais s'il ne vend sa marchandise que le juste prix qu'elle vaut considérée avec ce défaut , & beaucoup moins qu'il ne la vendroit si elle n'avoit point ce défaut , il n'est pas obligé en conscience à le découvrir parce que cela pourroit l'empêcher de vendre sa marchandise , ou feroit que l'acheteur voudroit en donner beaucoup moins qu'elle ne vaut.<sup>e</sup>

Quand le défaut d'une chose qu'on vend paroît au dehors & est notoire , en sorte que l'acheteur le connoisse , ou le puisse facilement connoître ; comme lorsqu'un cheval est borgne ou boiteux , le vendeur n'est pas obligé de déclarer ce défaut à l'acheteur , sur-tout si le défaut diminue peu de l'utilité ou commodité que l'acheteur peut raisonnablement espérer de la chose qu'il achete ; il suffit que le vendeur vende la chose à moindre prix à proportion du défaut qu'elle a ; alors il n'y a ni injustice ni fraude de la part du vendeur.<sup>f</sup> Si dans cette occasion on obligeoit

<sup>e</sup> Si ergo vitium rei venditæ non faciat rem minus valere quàm pretium impositum , quia forte venditor minus pretium imponit propter vitium , tunc non peccat tacens vitium , quia venditio non est injusta ; & fortè esset sibi damnosum , si vitium diceret , quia emptor

veller habere rem , etiam minori pretio quàm valeret. S. Thom. quodlibet. 2. art. 10.

<sup>f</sup> Si vitium sit manifestum , putà cum equus est monoculus , vel cum usus rei etsi non competat venditori , potest tamen esse conveniens aliis , etsi ipse propter hujusmodi

les vendeurs à manifester aux acheteurs les défauts de leur marchandise, on anéantiroit le commerce qui fait subsister les Etats.

Rien n'est plus à désirer dans le commerce que la bonne foi; le dol & la fraude devroient en être entièrement bannis; cependant on se plaint tous les jours d'un grand nombre d'injustices & de tromperies qui se font dans les achats & dans les ventes, dont l'avarice & le desir insatiable du gain cachent l'énormité aux yeux de ceux qui les commettent; de sorte que sans avoir de remords de conscience ils entassent injustice sur injustice. Il est donc du devoir des Confesseurs d'examiner exactement sur leur trafic les marchands qui se présentent à eux au Tribunal de la Pénitence. Il y en a qui ont des doutes sur l'état de leur trafic, & qui ne cherchent pas à s'instruire, de peur qu'on ne leur apprenne ce qu'ils ne veulent pas sçavoir. Il y en a d'autres qui sont entêtés de cette erreur, que pour se dédommager de la perte qu'ils ont faite sur certaines marchandises, par la corruption qui est survenue à une partie de ces marchandises, ou par la mauvaise foi de ceux qui les ont voiturées, ou de ceux à qui ils en avoient prêté, ils peuvent les vendre au-delà de leur juste prix, comme si l'innocent devoit payer pour le coupable, ou comme si leur profession n'étoit pas sujette au gain & à la perte.

La tromperie la plus fréquente, c'est de vendre de la marchandise pour bonne, qu'on sçait être mauvaise, ou n'être pas de la qualité que l'acheteur la demande; comme font ceux qui vendent de la viande corrompue, ou qui est sur le point de se corrompre, pour bonne ou pour fraîche; un cheval infirme, pour un cheval sain & vigoureux; de vieilles drogues

vitium subtrahat quantum oportet de pretio, non tenetur ad manifestandum vitium rei, quia forte propter hujusmodi vitium emptor vellet plus subtrahi de pretio, quam esset

subtrahendum; unde potest licite venditor indemnitati suæ consulere, vitium rei reticendo. S. Thomas 2. 2. q. 77. art. 3. in corp.

qui ont perdu une partie de leur force & de leur vertu , pour drogues récentes ; ou des drogues frelatées & sophistiquées pour de bonnes drogues. Cicéron nous apprend que les Payens blâmoient fort la conduite de ces gens-là.

Une autre tromperie , c'est quand les Marchands vendent une marchandise pour une autre ; c'est-à-dire une chose d'une espece & d'une nature différente de celle que l'acheteur leur demande ; par exemple du cuivre pour de l'or , de faux argent pour de véritable ; c'est presque la même tromperie , lorsque dans la marchandise que l'acheteur demande on en a mêlé une autre de moindre prix qui a altéré & changé en quelque façon la nature de celle que l'on vend ; par exemple quand on vend comme argent pur , de l'argent dans lequel il y a beaucoup d'alliage mêlé , ou du vin , de l'eau-de-vie , du lait , dans lesquels on a mis de l'eau ; ce qui est condamné dans Isaïe. <sup>h</sup> Si le mélange qui auroit été fait , ne servoit qu'à rendre la marchandise meilleure , en la préservant de corruption , il n'y auroit , ni tromperie , ni injustice.

Les Marchands font une tromperie & commettent une injustice , non-seulement quand ils vendent à faux poids & à fausse mesure , c'est-à-dire , quand ils vendent à des poids qui ne sont pas conformes aux poids publics , ou à des mesures qui ne sont pas conformes à la mesure publique : ce que le Seigneur a en horreur , dit le chap. premier des Proverbes : mais aussi quand ils usent d'artifice pour rendre leur marchandise plus pesante , comme ceux qui mettent des laines dans des lieux humides ; où elles deviennent plus pesantes par l'humidité dont elles s'imbibent , & étant mises dans un lieu sec , elles deviennent beaucoup plus légères , de sorte que celui qui les a achetées ne trouve plus le même poids ; ou quand ils usent d'adresse en pesant la marchandise

*g* In 3. lib. Offic.

*h* Argentum tuum versum

| est in scoriâ , vinum tuum mixtum est aquâ. Cap. 1.

pour faire trouver le poids qui n'y est pas , ou quand en aunant des étoffes , ils les tirent fortement , étendant les bras pour y faire trouver plus d'aunage. On peut voir saint Thomas sur ces sortes de tromperies ,<sup>i</sup> où il décide qu'elles obligent à restitution.

Ce ne sont pas-là les seules tromperies qui se font dans le négoce ; car combien voit-on de gens qui conviennent ensemble qu'ils ne vendront certaines choses qu'à un prix excessif , & qu'ils ne les achèteront qu'à un très-bas prix , ce qu'on appelle *Monopole*. Nous en parlerons dans la question suivante. Combien y en a-t-il qui en achetant dans un pays , tâchent de se rendre maître de tout ce qui s'y trouve de plus nécessaire à la vie , afin de le revendre plus cher , & de profiter de la misère publique ? Combien se fait-il de complots dans les ventes publiques , pour éloigner ceux qui sont disposés à donner la juste valeur de ce qui s'y vend , afin de l'avoir à bas prix ? Combien de secrets pour cacher les défauts de la marchandise qu'on a frelatée , & qu'on vend aussi cher que si elle étoit dans sa pureté ? Combien de faux jours & d'adresse pour faire paroître des étoffes autres qu'elles ne sont ? Combien de parjures & fausses subtilités pour faire croire qu'une marchandise est ce qu'elle n'est pas ? Toutes ces tromperies sont des injustices manifestes.

<sup>i</sup> 2. 2. q. 77. art. 2.



## I V. Q U E S T I O N ,

Traîtée dans la Conférence du mois  
de Mai 1728.

*Quand on fait une emplette au nom de quelqu'un ; est-il permis de retenir quelque profit pour soi ? Qu'est-ce que Monopole ? Combien y a-t-il de sortes de Monopoles ? Si à l'occasion du Monopole le prix des marchandises a été augmenté, est-il permis de les vendre au prix auquel elles ont été portées par le Monopole ? Comment doit-on restituer quand on a été coupable du Monopole ?*

**L** Orsqu'on achete au nom & avec l'argent d'un autre, on le fait, ou comme ami, ou comme commissionnaire à gage, ou comme serviteur pour son maître. Celui qui le fait comme ami, ou qui s'est offert obligamment de faire cet achat, ou qui en étant prié a promis de le faire gratuitement, ne peut sans commettre une injustice, retenir quelque chose pour se récompenser de ses peines ; car il n'y a rien de plus contraire à une amitié officieuse & gratuite que la récompense & le paiement. Aussi la Loi *Obligatio*, au même titre, dit qu'une commission doit être offerte ou acceptée gratuitement, autrement ce ne seroit pas une commission, mais un contrat de louage qu'on appelle en Droit *Locatio operarum*.<sup>a</sup>

<sup>a</sup> Mandatum nisi gratuitum nullum est. Nam originem ex

Ajoutez à cela , que dans une commission dont on se charge , on doit considérer l'intention de la personne qui la donne : or celui qui charge un ami d'une commission, attend un bon office de la générosité de son commissionnaire , il n'a point intention de lui donner de salaire , mais seulement de lui rembourser tous les frais légitimes qu'il aura été obligé de faire pour exécuter sa commission ; s'il présuinoit que celui qui s'est chargé obligeamment de sa commission , se réservât quelque profit , ou il auroit donné sa commission à une autre personne , ou il l'auroit faite lui-même. Le commissionnaire ne peut donc rien retenir pour ses peines ou pour son tems , ni se faire payer plus qu'il n'a déboursé pour l'emplette qu'il a faite , autrement il n'agiroit pas comme ami , mais comme mercenaire , & tromperoit celui qui lui auroit donné la commission , en se faisant payer secrètement sans le lui faire connoître ; ainsi il seroit obligé à restituer. <sup>b</sup>

Il résulte de-là que les ouvriers qui ayant entrepris de faire un ouvrage , se sont offerts d'acheter les matériaux , par exemple , un tailleur qui offre d'acheter l'étoffe d'un habit qu'il doit faire , ne peuvent se récompenser de la peine qu'ils prennent de faire cet achat ; car celui qui leur donne cette commission , ne la leur auroit pas donnée , s'il avoit cru qu'ils dussent se récompenser par leurs mains de leurs peines ; au contraire il croit les récompenser suffisamment par le prix qu'il leur donne pour l'ouvrage ; ou il auroit lui-même acheté les matériaux , ou il en auroit donné la commission à une autre personne qui auroit fait gratuitement cet achat , dont les ouvriers ne se chargent qu'en vûe du travail qu'on leur fournit.

Suivant les mêmes principes , celui qui vend une

*officio atque amicitia trahit ; contrarium est ergo officio merces , interveniente enim pecunia res ad locationem & conductionem potius respicit.*

*b Ex mandato apud eum qui mandatum suscepit nihil remanere oportet, sicuti nec damnum pati debet. Leg. Ex mandato 20. eodem tit.*

marchandise pour une autre personne qui lui en a donné la commission , ne peut rien retenir pour soi ; si cette personne qui fait vendre n'a point déterminé le prix qu'elle veut avoir de la marchandise qu'elle expose en vente. Quand même cette personne auroit dit , par exemple , qu'elle en veut avoir quatre écus , & que le commissionnaire en auroit trouvé cinq , il devroit lui donner les cinq ; parce que celui qui vend ainsi pour un autre , ne peut rien retenir à raison de la chose qu'il vend , puisqu'elle ne lui appartient pas , ni à raison de ses peines & de son industrie , ayant offert ou accepté de faire gratuitement cette commission. Si néanmoins la personne à qui la chose appartient, avoit déclaré qu'elle n'en veut qu'un certain prix , elle seroit censée avoir consenti que celui qui a la commission de la vendre y fasse quelque profit , s'il peut le faire , en ce cas le vendeur peut retenir le surplus de la somme déterminée par le maître.

Les commissionnaires à gages qui se font payer un droit de commission sur toutes les marchandises qu'ils achètent , pour le compte des personnes qui les employent , ne peuvent retenir aucun profit au delà du droit de commission qui leur est accordé , suivant l'usage pratiqué par les Marchands , parce que ce droit est le juste salaire de leur peine , de leur industrie & de leur fidélité à acheter , & à raison de ce droit de commission , ils sont obligés en conscience de prendre le même soin d'acheter de bonnes marchandises , & à aussi bon compte qu'ils les achèteroient pour eux-mêmes. Ces commissionnaires pécheroient contre la justice s'ils faisoient payer à ceux qui les employent , les marchandises plus cher qu'elles ne leur content.

Il faut raisonner de la même manière quant aux commissionnaires à gages , qui vendent la marchandise de ceux qui s'adressent à eux pour ce sujet ; ils ne peuvent rien prendre au-delà de leur droit de commission dont ils sont convenus avec le Marchand duquel ils vendent la marchandise.



Il n'y a nul doute qu'un valet qui achete ou qui vend des marchandises pour le compte de son maître qui le gage, ne peut retenir aucun profit pour lui; ce seroit un vol qu'il feroit à son maître, & il ne pourroit en conscience s'approprier ce profit, sous prétexte que les gages que son maître lui donne sont trop modiques par rapport à son travail, à ses soins & à son industrie; car il doit tout cela à son maître pour les gages qu'il en reçoit suivant la convention faite entr'eux.

Le monopole à proprement parler, est une convention faite entre deux ou plusieurs Marchands, de faire un commerce préjudiciable au public, par la nécessité où ils le mettent de dépendre d'eux.

Il y a des Auteurs qui appellent monopole, le commerce qu'un Marchand fait seul à l'exclusion des autres d'une certaine marchandise, en vertu d'un Privilège accordé par le Prince ou par les Magistrats: mais l'idée odieuse que l'usage a attachée au terme de monopole, nous fait connoître qu'on ne doit pas se servir de ce terme pour signifier le commerce qu'un Marchand fait en vertu d'un Privilège, car le Privilège qui lui est accordé par autorité publique, de vendre seul certaine marchandise, ne tourne point au préjudice du bien public, au contraire ce Privilège engage ce Marchand à faire des avances nécessaires pour avoir de cette espèce de marchandise, afin que le public en trouve dans son besoin, au lieu qu'on en pourroit manquer en plusieurs occasions, car il pourroit arriver que les Marchands ne se chargeroient pas de cette espèce de marchandise, de crainte qu'elle ne leur tombât en pure perte; mais le Marchand qui a un tel Privilège, ne doit pas vendre sa marchandise au-dessus du prix fixé par le Prince ni au-delà de sa juste valeur, si le prix n'en est point fixé.

On peut distinguer plusieurs sortes de monopoles; selon les diverses manières dont ils se commettent, lesquelles sont rapportées par Savary dans son Parfait Négociant. c

1°. C'est un monopole , lorsque plusieurs Marchands d'une ville ou d'une Communauté , conviennent entr'eux de ne point acheter des marchandises qu'à un certain prix qu'ils déterminent eux-mêmes , ou de ne les vendre qu'à un certain prix qui excède leur juste valeur , ou de les altérer. Quand même ces Marchands seroient convenus entr'eux d'un prix juste & légitime des marchandises , soit pour les acheter , soit pour les vendre , ils seroient blâmables , car n'ayant pas le droit de régler le prix des marchandises : ils auroient entrepris sur l'autorité de ceux qui sont établis par le Prince pour le régler.

2°. C'est une autre sorte de monopole , que font les Marchands qui vont aux foires & marchés pour y acheter une même espece de marchandise , quand ils conviennent quatre ou cinq ensemble , de s'associer pour l'achat de cette marchandise qu'ils feront pendant la foire , & de la partager entr'eux , pour l'avoir à un très-bas prix & y faire un gros profit , & qu'il n'en paroitra qu'un ou deux en foire qui veuillent acheter de cette espece de marchandise ; qu'ils n'iront point sur les marchés les uns des autres.

Les Fripiers dans les ventes publiques , font un semblable monopole ; l'un ayant offert un prix d'une chose si on ne le prend pas au mot , il se retire ; un autre Fripier vient ensuite , qui en offre moins que le premier qui l'avoit marchandée. Ces deux sortes de monopoles déconcertent ceux qui vendent , ils ne savent quelle résolution prendre pour la vente de leur marchandise , & souvent ils sont contraints de l'abandonner à vil prix.

■ C'est un pareil monopole que commettent ceux qui empêchent les particuliers de mettre leurs enchères sur les biens qui se vendent ou s'afferment en Justice , pour les avoir au prix qu'ils veulent. Le Roy François I. par son Ordonnance de l'an 1535. <sup>d</sup> veut

<sup>d</sup> Rapporté par Guenois dans *liv. 10. tit. 17.*  
la Conférence des Ordonnances,

qu'on punisse de prison & d'amende arbitraire ceux qui commettront ce monopole dans l'adjudication de ses Fermes.

3°. Il se commet encore une autre sorte de monopole par les Marchands riches & puissans. Ils achètent dans un Pays, tant des particuliers que des petits Marchands, toute la marchandise d'une même espece pour la faire porter aux Foires & marchés, & ils y mettent le prix qu'ils veulent, & par ce moyen ils font que ceux qui désirent en acheter sont obligés de s'adresser à eux, & de l'acheter au prix qu'ils ont déterminé, ou sont forcés de s'en retourner sans rien acheter.

4°. D'autres vont les jours de foires & de marchés, au devant des Marchands qui y portent pour vendre, & achètent leurs marchandises, ce qui est expressément défendu par les Ordonnances du Royaume; par ce moyen, ils font que plusieurs particuliers qui étoient venus au marché dans la résolution d'acheter de cette marchandise, sont trompés, en attendant ceux qui y venoient pour en vendre, & s'en retournent sans rien acheter, ainsi le public en souffre un préjudice notable.

5°. C'est aussi un monopole, lorsque les Marchands font d'intelligence pour empêcher, par fraude ou violence, qu'il ne vienne d'ailleurs des marchandises dont ils sont garnis, afin de vendre plus cher celles qu'ils ont.

Ces sortes de monopoles sont contraires, non-seulement à la charité, mais encore à la justice. Par conséquent ceux qui les font sont obligés à réparer tout le dommage qu'ils ont causé à ceux qui ont été contraints d'acheter d'eux les marchandises à plus haut prix qu'ils ne les auroient achetées, ou à ceux qui ont été forcés d'abandonner à un bas prix leurs marchandises qu'ils auroient vendues leur juste valeur sans ces monopoles.

La raison qu'on peut apporter de l'obligation de réparer le dommage qu'on a causé par les monopoles,

est fondé sur ce que le Pape Grégoire IX. dit, <sup>e</sup> & sur ce que saint Thomas enseigne. <sup>f</sup> Or il est certain que ceux qui font ces sortes de monopoles, donnent occasion de dommage à ceux qui achètent des marchandises plus cher qu'ils ne les auroient achetées, & à ceux qui les vendent à un prix beaucoup plus bas qu'ils ne les vendroient sans leurs monopoles.

Il est pareillement évident que ces monopoles se font contre le bien public, & qu'ils renversent l'économie du commerce, qui est absolument nécessaire pour le soutien des Etats; ils sont odieux & pernicieux, particulièrement quand ils se commettent à l'égard des choses nécessaires à la vie. C'est pourquoi les Loix Romaines ont ordonné contre ceux qui en sont coupables des peines très-sévères, comme sont le bannissement perpétuel & la confiscation de tous leurs biens. <sup>g</sup>

Le Roi François I. par son Ordonnance du 20. Juin 1539. <sup>h</sup> a fait défenses aux Marchands & autres de commettre à l'égard des vivres & marchandises aucuns monopoles & conventicules, ou fraudes au préjudice de Sa Majesté & de la chose publique.

C'est une espece de monopole, lorsque les compagnons d'un même métier conviennent ensemble qu'ils ne travailleront point pour les maîtres, à moins qu'ils ne leur donnent par jour ou par mois une certaine somme, ou qu'aucun d'eux n'achevera l'ouvrage qui a été commencée par un autre compagnon, lorsque ce premier l'a quitté. Le Roi Fran-

<sup>e</sup> Si culpâ tuâ datum est damnum, jure te satisfacere oportet... Qui occasionem damni dat, damnum videtur dedisse, *cap. Si culpâ, de injuriis & damno illato.*

<sup>f</sup> Dare alicui occasionem periculi vel damni, semper est illicitum... & tenetur venditor ad damni recompensationem. 2. 2. §. 77. art. 3.

<sup>g</sup> Si quis autem monopolium ausus fuerit exercere, bonis propriis expoliatus, perpetuitate damnetur exilii, *Leg. Jubemus. Cod. de monopolis & conventu, &c. lib. 4. tit. 59.*

<sup>h</sup> Rapportée par Guenois dans la Conférence des Ordonnances, liv. 6. tit. 12. page 599.

Lois I. pour empêcher ce monopole , a défendu par l'article 191. de l'Ordonnance faite à Villers-Cotterets au mois d'Août 1536. à tous les maîtres & aux compagnons de tous Métiers , de faire aucune congrégation ou assemblée , & de faire aucuns monopoles, sur peine de confiscation de corps & de biens: ce qui est conforme à la Loi *Jubemus*, qu'on vient de citer, laquelle condamne cette sorte de monopole.

C'est aussi un monopole préjudiciable au public; quand les Artisans qui entreprennent une besogne , conviennent avec les maîtres Jurés de leur Communauté , de leur donner une somme d'argent pour s'exempter de la visite que les Jurés ont droit de faire sur leur ouvrage. Cette sorte de convention a été condamnée par un Arrêt du Parlement de Paris , du 25. Mars 1658.<sup>i</sup>

Si les Marchandises ont été portées par un monopole à un plus haut prix que leur juste valeur , il n'est pas permis de les vendre à ce prix ; ceux qui font le monopole , n'ont pas droit de fixer le prix des marchandises. Si on les vendoit au prix qu'elles ont été portées par le monopole , ce seroit favoriser le monopole & s'en rendre en quelque maniere complice ; on seroit obligé de restituer , comme un bien injustement acquis , ce qu'en vendant on auroit reçu au-delà du plus haut prix que les marchandises auroient été vendues , s'il n'avoit point été fait de monopole , & ce qu'en achetant à vil prix , on auroit retranché du plus bas prix que les marchandises auroient été vendues indépendamment du monopole.

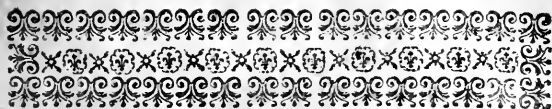
Il est difficile de faire la restitution de ce qu'on a profité injustement par le monopole , telle qu'elle est dûe ; car outre qu'on sçait à peine à quoi monte le profit injuste qu'on a fait , souvent on ne peut connoître tous ceux à qui on a fait tort ; si on en connoît quelques-uns , la restitution leur doit être

i Toubeau , Instituts du Droit consulaire, livre premier, titre 15. chap. 18.

faite, & pour satisfaire à la restitution qu'on doit à ceux qu'il n'est pas moralement possible de découvrir, il faut la faire aux Hôpitaux des lieux où le monopole a été commis.

*Fin de la Première Partie.*





# T A B L E

## Alphabétique des Matieres

*Traitées dans la premiere Partie des Conférences  
sur les Contrats.*

### A

**A**CHAT. Qu'est-ce que ce Contrat? Page 209  
Est-il parfait par une simple convention ver-  
bale? 211 & suiv.

L'acheteur devient-il maître au moment que la cho-  
se lui est vendue? 212

Peut-on acheter une chose moins qu'elle ne vaut?  
254 & suiv.

Peut-on acheter au dessous du plus bas prix com-  
mun? 256 & suiv.

**ACTION.** Qu'entend-on dans le Droit par ce  
mot? 3

**ADULTERES,** peuvent-ils recevoir des legs l'un  
de l'autre? 102 & 151

**AUBAINS.** Quels sont-ils? Peuvent-ils tester?  
147 & 152

**AVOCATS,** peuvent-ils recevoir des donations  
ou legs de leurs parties? 105 & 150

### B

**BATARDS,** peuvent-ils faire des donations? 98

Sont-ils capables d'en recevoir? 100 & 190

*Contrats. Part. I.* N

Peuvent-ils tester ?	174
Leurs pere & mere doivent-ils pouvoir à leur nourriture ?	101
Les enfans légitimes de pere bâtard , peuvent-ils recevoir des donations de leurs ayeuls ?	101
BENEFICIERS, peuvent-ils tester des revenus de leurs Bénéfices ?	147
Peuvent-ils faire des donations ou legs à des filles de mauvaise vie ?	103
Ceux qui seroient coupables de ces crimes atroces qui font vacquer de plein droit un Bénéfice , peuvent-ils résigner ?	96

## C

CODICILE , ce que c'est ?	138
Formule de codicile.	183
COMMISSION. Les commissionnaires des Marchands peut-ils retenir pour eux quelque profit au-delà de ce qui leur est accordé pour le droit de leur commission ?	272 & suiv.
CONSTITUTION. Peut-on acheter un contrat de constitution à un moindre prix que se monte la somme principale ?	234
CONTRAT , ce que c'est , les différentes especes.	4 & suiv.
Est-on obligé d'observer les contrats qui sont contre les bonnes mœurs ?	ibid & suiv.
Les contrats d'une somme au-dessus de cent livres doivent-ils se faire par écrit ?	7
Quand les contrats rédigés par les Notaires sont-ils parfaits ?	ibid.
Quelles personnes peuvent contracter ?	38 & suiv.
Un contrat nul selon les Loix oblige-t-il en conscience ?	54 & suiv.
CONVENTION , ce que c'est.	8
COTTEMORTE , voyez RELIGIEUX.	
CRAINTE , les différentes especes.	21 & suiv.
Les contrats faits par crainte obligent-ils ?	25 & suiv. 27 & suiv.
La crainte révérentielle empêche-t-elle la validité du contrat ?	23 & 28



Moyens de faire casser les contrats faits par crainte.

28

Quelles espece de crainte donne lieu à cette cassation ?

28 &amp; suiv.

COUTUMES locales, ce que c'est, est-on obligé de les suivre pour les contrats ?

53

## D

DELIT ou QUASI-DELIT, qu'entend-on par ces termes ?

11

DOL. Qu'est-ce que dol en matiere de contrats ?

15 &amp; suiv.

Le dol annulle-t-il les contrats ?

17 &amp; suiv.

Que faut-il faire pour faire casser un contrat où il y a eu du dol ?

18

Le dol intervenu par le fait d'un tiers, donne-t-il lieu à la cassation ?

20

DOMAINE. Ses différentes especes.

8 &amp; suiv.

DONATION, est-elle un contrat ?

56 &amp; suiv.

Est-il permis d'en faire en fraude des créanciers ?

57

Différentes especes de donations.

ibid &amp; suiv.

Donation faite par une personne malade, est-elle réputée entre-vifs ?

60 &amp; suiv.

Solemmités requises pour une donation entre-vifs.

62

Donation sous seing privé est-elle valable ?

66

Le donataire doit accepter la donation & de quelle maniere ?

62

La donation peut-elle être acceptée par une autre personne que par le donataire ?

70

Donation à l'Eglise, par qui doit être acceptée ?

67

Donation par contrat de Mariage, ou à des enfans à naître, ou au mari, ou à la femme, a-t-elle besoin d'être acceptée & par qui ?

71 &amp; suiv.

Donation entre-vifs doit-elle insinuée.

74

En quel tems & en quel lieu doit se faire cette insinuation ?

84 &amp; s. 87 &amp; s.

Donation à l'Eglise ou aux Hôpitaux ; sujette à l'insinuation. 78

Donation par contrat de Mariage, ou mutuelle entre le mari & la femme doit pareillement être insinuée. 79, 81 & 83

Donation faite par pere & mere à leurs enfans. 80

Donation mutuelle, onereuse, d'un fonds ou de l'usufruit. 82 & suiv.

Donation entre-vifs doit-être suivie de la tradition de la chose donnée. 89 & suiv.

Donation entre-vifs, qui peut en faire? 93

Qui peut recevoir de ces donations? 102 & 105

Celui qui a une concubine peut-il lui donner? 102

Est-il permis de donner à son Confesseur ou à son Monastère? 105 & 107 & s.

Personnes nobles peuvent-elles faire donation à leur principal héritier? 109

Roturiers peuvent-ils donner à un héritier présomptif? 110 & suiv.

Ce qui a été donné de la sorte est-il sujet à rapport? 112 & suiv.

Donations entre mari & femme sont-elles valides? 115

Donation entre mari & femme qui passe ensuite à des secondes noces. 118 & suiv.

Donation entre-vifs quelle qu'elle soit est révoquée de plein droit par survenance d'enfans? 124 jusqu'à 129

Autres causes qui peuvent donner lieu à la révocation. 131 & suiv.

Jusqu'où la donation peut-elle s'étendre selon la Coutume d'Anjou? 177

Lods & ventes ne sont point dûs au Seigneur pour donation gratuite dans la Coutume d'Anjou. 246

Donation à cause de mort autre que par Testament ou codicile, annullée par l'Ordonnance de 1731. sur les donations. 52

## E

EMPLETTE. Quand on en fait au nom d'un autre peut-on retenir du profit pour soi? 270 & suiv.

ERREUR. Différentes especes d'erreurs qui peuvent se trouver dans un contrat. 12

Quelle erreur annulle le contrat? *ibid.* & suiv.

EXCEPTION, que signifie ce terme dans le Droit? 10

## F

FIDEI-COMMIS, ce que c'est, est-il permis? 207 & suiv.

## H

HERITIER, voyez LEGS.

## I

INSINUATION. Les Actes qui y sont sujets, ne sont de nulle valeur sans cette formalité. On en doit faire mention dans tous ces Actes. 75 & 84

Quels Actes sont sujets à l'insinuation? depuis 74 jusqu'à 90

## L

LEGS, ce que c'est, différence du légataire & de l'héritier. 149 & suiv.

Qui sont ceux qui ne peuvent recevoir de legs? 150 & 152

Quelles choses peut-on léguer? 176

Est-il permis d'accepter un legs pour le donner à une personne prohibée? 201

Un héritier est-il obligé d'acquitter les legs lorsque le testament est nul? 186 & suiv.

Si le légataire est saisi par avance du legs à lui fait, l'héritier est-il en droit de le lui faire rapporter? 189

Le légataire venant à mourir, le legs est-il dû à son héritier? 195

Les héritiers sont-ils obligés en conscience d'acquiescer tous les legs d'un défunt, dont ils ont accepté la succession? 197 & suiv.

A quelles peines sont sujets les héritiers qui refusent ou qui diffèrent trop d'acquiescer un legs? *ibid.* & suiv.

Peut-on léguer à un Prêtre ou à une personne de probité une somme pour être employée selon les intentions secrètes du testateur? 200 & suiv.

L'on ne doit pas changer la disposition d'un legs. 202 & suiv.

Les Evêques le peuvent faire quelquefois à l'égard des legs pieux. 203

En quel cas les héritiers sont-ils dispensés de payer un legs? 204

Une clause pénale apposée dans un testament, comme une alternative, exempt-elle l'héritier de payer un legs? 206

LODS ET VENTES, voyez VENTE, DONATION, RETRAIT.

LOIX. Les Loix civiles qui ont rapport aux contrats obligent-elles en conscience? 49

Les Prêtres doivent-ils s'instruire de ces Loix? 55

## M

MALADES, peuvent-ils faire un legs à leur Médecin? 105 & suiv. 150

MALTE. Les Chevaliers de Malte peuvent-ils disposer de leur pécule par testament? 99

MINEURS, peuvent-ils donner ou tester sans l'autorité de leur tuteur ou curateur? 43 & 142

Peuvent-ils donner à leur tuteur ou curateur? 104

Peuvent-ils contracter valablement sans l'autorité dudit tuteur ou curateur? 40 & 43

Mineurs qui se disent majeurs dans les Actes, peuvent-ils se faire relever de ces Actes? 41 & suiv.

Mineurs, peuvent-ils se faire restituer dans les Actes où ils sont lésés? 43, 44 & suiv.

Mineurs négocians peuvent-ils s'obliger pour ce qui regarde leur commerce ? 43

Mineurs pourvus d'Offices royaux, sont-ils restituables sous prétexte de lésion ? 44

Mineurs faisant profession des armes, peuvent-ils s'obliger pour l'achat des choses qui leur sont nécessaires ? 45

Mineurs Bénéficiers, sont-ils réputés majeurs pour ce qui regarde leurs Bénéfices ? *ibid.*

Après quel tems de majorité les mineurs cessent-ils d'être restituables ? *ibid.*

Un mineur peut-il accepter une donation sans l'autorité de son tuteur ou curateur ? 70

Les mineurs sont ils restituables contre le défaut d'insinuation d'une donation ? 76

MOHATRA, ce que c'est que ce contrat, est-il permis ? 262 & suiv.

MONOPOLE, ce que c'est, ses différentes especes. 273 & suiv.

Est-on obligé de réparer le dommage causé par le monopole ? 275

Un Marchand qui en vertu d'un privilège, vend seul une espece de marchandise, commet-il un monopole ? 273

Ouvriers qui conviennent de ne point travailler qu'à un certain prix, sont coupables de monopole. 276



OBLIGATION. Qu'entend-on par ce terme ? 1

Différentes especes d'obligations. *ibid.* & suiv.

Tous les contrats produisent-ils une obligation naturelle ? 7

OUVRIERS voyez MONOPOLE.



PIGNORATIF, espece de contrat qui n'est point autorisé par les Parlemens. 233

PRIX d'une chose, ses différentes especes par rap-

port au commerce.

254 & suiv.

Peut-on vendre au-dessus du plus haut prix quand on vend à crédit?

258

Peut-on acheter au-dessous du plus bas prix quand on anticipe le paiement?

259 & suiv.

Est-il quelquefois permis de vendre au-dessus du plus haut prix commun?

256

Peut-on vendre au prix courant une marchandise qu'on sçait devoir bien-tôt diminuer?

260

Est-il permis de vendre une marchandise au plus haut prix pour la racheter ensuite au plus bas?

262

PROMESSE, son obligation.

29 & suiv.

La promesse faite par crainte oblige-t-elle en conscience?

33

Quand elle est jointe au serment, peut-on en obtenir dispense?

34 & 37

Est-on obligé d'accomplir la promesse par laquelle on s'est engagé à faire un mal?

30 & suiv.

## R.

RELIGIEUX ou RELIGIEUSES, peuvent-ils contracter sans l'autorité de leur Supérieur?

47

Religieux profès peuvent-ils tester?

*ibid.* & 145

Peuvent-ils tester pendant leur noviciat?

47 &

146

Peuvent-ils tester en faveur de leur Monastère ou de quelqu'autre de leur Ordre?

107 & 146

Le Monastère peut-il accepter un legs de la part d'une personne qui y est entrée pour prendre l'habit?

151

Religieux profès, sont-ils capables de recevoir des donations ou pensions?

103

Le contrat de donation d'une Religieuse est-il sujet à l'insinuation?

78

Un Religieux peut-il donner des biens du Monastère?

97

Religieux Bénéficiaires peuvent-ils disposer du revenu de leurs Bénéfices sans la participation de leur Supérieur?

47 & 98

Peuvent-ils disposer par testament de leurs réserves?

99

Cotte-morte d'un Religieux Bénéficiaire, à qui appartient-elle?

48 &amp; 99

RÉMÉRÉ. Qu'est-ce que la Faculté de Réméré?

226

La vente avec faculté de réméré est-elle licite & à quelles conditions?

227

La clause du réméré diminue-t-elle le prix d'une terre?

228 &amp; suiv.

Le contrat avec faculté de réméré est-il le même que le pignoratif?

229

RENTE. Est-il permis d'acheter un Contrat de constitution pour une moindre somme que la rente n'a été créée?

234 &amp; suiv.

RETRAIT, n'a lieu que dans la vente des immeubles.

248

Il n'y a que les parens du vendeur qui ayent droit au retrait lignager.

249

Fraudes dont on use pour empêcher qu'il n'ait lieu.

ibid. &amp; suiv.

Est-il dû des lods & ventes par celui qui exerce son droit de retrait, quand le Seigneur en a fait la remise au premier acheteur?

251

Différence du retrait lignager & du retrait féodal.

252

Le lignager est préférable au féodal.

ibid.

Quand y a-t-il fraude contre le retrait féodal?

ibid.

RÉVOCATION voyez DONATION.

## S

STIPULATION, ce que c'est?

6

## T

TESTAMENT. Ses différentes especes.

135 &amp; s.

Qui peut tester?

depuis 139 jusqu'à 148

Qui peut recevoir par testament?

depuis 150

jusqu'à 155.

- A quel âge peut on tester ? 139 & suiv.  
 Que peut-on léguer par testament ? 176 & suiv.  
 Nullité d'un testament emporte-t-elle la nullité de tous les legs ? 186 & suiv.  
 Testamens olographes , ce qu'il faut y observer. 156 & suiv.  
 Testamens solennels pour les Pays de Droit écrit. 136  
 Testamens solennels pour les Pays de Droit coutumier. 137  
 Qui peut recevoir les testamens solennels ? 158 , 159 & suiv.  
 Quels doivent être les témoins testamentaires ? 162 , 163 , 166 & suiv.  
 Il faut observer pour les testamens les formalités ordonnées par la Coutume des lieux où ils sont faits. 165 & suiv.  
 Les Testamens doivent être signés du testateur & datés. 166 , 167 & 168  
 On ne doit rien écrire en abrégé dans les testamens , ni mettre en chiffre la date ou les sommes qui y sont exprimées. 169  
 Que doit faire l'Exécuteur testamentaire , s'il y en a un. 174 & suiv. 195  
 Une femme peut-elle être exécutrice testamentaire ? *ibid.*  
 Peut-on révoquer un testament par une simple déclaration verbale ? 180  
 Deux testamens faits par la même personne se détruisent-ils ? 178  
 Peut-on apposer une clause dérogatoire dans les deux testamens ? *ibid.*  
 Le laps de tems rend-il un testament nul ? 180  
 Un testament reçu par un Curé ou un Notaire , ne doit être rendu public que du consentement du testateur tant qu'il vit. *ibid.*  
 Un testament reçu par un Curé doit-être déposé chez un Notaire du Diocèse ? 163  
 On peut remettre à un testateur la minute de son testament. 181



Les Curés sont obligés en conscience de sçavoir les formalités nécessaires pour la validité d'un testament dans les Pays où il leur est permis d'en recevoir. 183

Formule de testament pour un Pays coutumier. 181

Formule d'Acte pour l'exécution d'un testament. 184

TITRE-CLÉRICAL d'un Ecclésiastique n'est point sujet à l'insinuation Laïque. 78

## V

VENDEUR *voyez* VENTE.

VENTE. Le contrat de vente oblige de part & d'autre. 210 & 213

Est-il parfait par le seul consentement des parties dans les choses qui se vendent au poids & à la mesure? 212

En France, transfere-t-il le domaine de la chose vendue sans la délivrance? 213

Quelles causes donnent lieu à la résolution du contrat de vente? 216 & *suiv.*

Toutes sortes de choses peuvent-elles se vendre? 218 & *suiv.*

Peut-on vendre les droits litigieux ou choses qui appartiennent au public? 221

Quelles formalités sont nécessaires pour vendre les biens d'Eglise? 222

Vente, droits de lods & ventes, sont-ils dûs & par qui? 237 & *suiv.*

Sont-ce des droits légitimes? 238 & *suiv.*

Quand sont-ils acquis au Seigneur? 239

Est-on obligé de les payer avant que le Seigneur les demande? *ibid.*

Que doivent faire les Confesseurs à l'égard de ceux qui les consultent sur ces sortes de droits? 240

Est-il permis de frauder les Seigneurs des droits de ventes? 242

Diverses fraudes qu'on commet à ce sujet. *ibid.*

300 *Table Alphabétique des Matières.*

Divers cas où il n'est point dû de lods & ventes  
dans la Coutume d'Anjou. 245 & suiv.

Que doit-on faire quand on a vendu une chose  
hors du commerce? 219

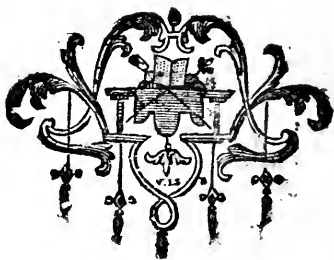
Le vendeur est-il obligé à découvrir le défaut de  
sa marchandise? 262

A-t-on action contre celui qui a célé le défaut de  
sa marchandise? 265

Ceux qui ont usé de fraude en vendant, sont-ils  
obligés à restitution? 269

USAGE, ce que c'est? 2

F I N.



# CONFÉRENCES ECCLÉSIASTIQUES

DU

## DIOCÈSE D'ANGERS, *Sur les Contrats & les Restitutions,*

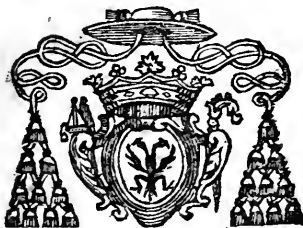
Tenues en l'ann<sup>ée</sup> 1728.

*Rédigées par M. BABIN, Doyen de la Faculté  
de Théologie d'Angers.*

Par l'ordre de Monseigneur l'Illustrissime & Révérendissime  
JEAN DE VAUGIRAULD, Evêque d'Angers.

NOUVELLE EDITION.

II. PARTIE.



A A N G E R S ,

Chez PIERRE-LOUIS DUBÉ , Imprimeur de Monseigneur  
l'Evêque & de l'Université , à la Chaussée S. Pierre.

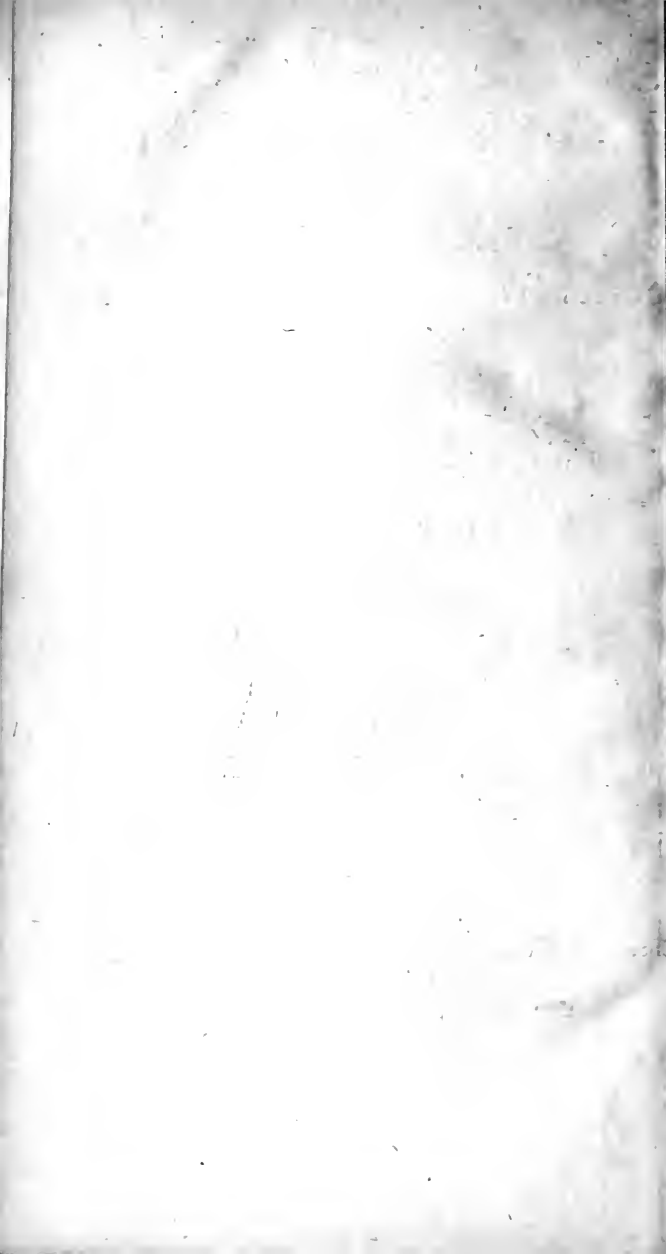
A P A R I S ,

Chez H. L. GUERIN & L. F. DELATOUR , rue S. Jacques,  
à saint Thomas d'Aquin.

---

M. DCC. LV.

AVEC PRIVILEGE DU ROI.



# TABLE

## DES

### QUESTIONS,

*Contenues dans la Seconde Partie.*

JUIN 1728.

#### PREMIERE QUESTION.

**Q**U'est-ce que le Contrat de Société? Combien y en a-t-il de sortes? Quelles sont les conditions nécessaires, afin que la Société soit juste & permise?  
page 1.

II. Peut-on fixer le gain dans une Société? Les trois Contrats sont-ils permis? 14

III. Quelles sont les conditions qui rendent licites les Contrats de Société d'animaux? Quelles sont les conditions qui rendent illicites ces Contrats? 22

IV. Qu'est-ce que le change? Combien y a-t-il d'espèces de Change? sont-elles toutes permises? Toutes donnent-elles droit au Changeur de prendre quelque profit? Qu'est-ce que le Rechange? Est-il permis? 34

JUILLET 1728.

I. **L**E Contrat de constitution de rente à prix d'argent, est-il licite? Peut-on stipuler que le rachat d'une rente constituée sera fait dans un certain temps? Peut-on stipuler que le débiteur sera obligé?  
Contrats. Part. II, 41

d'avertir quelque tems avant que de pouvoir faire le rachat de la rente ? Peut-on en conscience faire un Contrat de constitution de rente à un plus haut denier que celui de l'Ordonnance du Prince ? Un écrit sous signature privée , portant promesse de passer un Contrat de constitution , engendre-t-il intérêt ? 41

II. Qu'entend-on par le Contrat de louage ? Quelles sont les obligations de celui qui donne une chose à louage ? Quelles sont celles des Locataires , & quelles sont les fautes qu'ils peuvent commettre ? Peut-on donner à louage toutes sortes de choses ? Peut-on en conscience louer une maison à toutes sortes de personnes ? 51

IV. Qu'est-ce que le Dépôt ? Combien y en-t-il de sortes ? Le Dépositaire peut-il se servir de la chose qui lui a été déposée ? Si elle vient à périr , le dépositaire en est-il responsable ? Peut-il être quelquefois obligé à restituer ? 69

IV. Qu'est-ce que l'on entend par le gage ? Quelle différence y a-t-il entre le gage , l'engagement & l'hypothèque ? Peut-on se servir du gage ? Peut-on retenir les fruits qui sont provenus d'un héritage qu'on a engagé ? Peut-on convenir de retenir le gage si le débiteur ne paye pas dans le tems marqué ? 78

## A O U S T 1728.

I. **Q**u'est-ce qu'on entend par le Prêt ? Combien y a-t-il de sortes de Prêts ? en quoi le Contrat de Prêt diffère-t-il des autres Contrats ? Quelles sont les obligations de celui à qui on a prêté quelque chose à usage ? Quelle différence y a-t-il entre le Prêt à usage & le Prêt mutuel ? Est-il permis en prêtant de l'argent de stipuler l'intérêt ? 84

II. Toutes sortes de Jeux où l'on joue de l'argent , sont-ils défendus ? Quand est-on obligé de restituer l'argent qu'on a gagné au Jeu ? Est-on obligé en conscience de payer l'argent qu'on a perdu au Jeu ? 92

I. **Q**U'est-ce que la restitution? Quelles sont les causes d'où naît l'obligation de restituer? Y a-t-il une nécessité de précepte de restituer le bien d'autrui pour être sauvé? Ce précepte est-il affirmatif ou négatif? Est-on obligé de réparer le dommage qu'on a causé au prochain avant que d'y avoir été condamné par Sentence de Juge? Un Confesseur peut-il donner l'absolution à un Pénitent, qui pouvant restituer, diffère de le faire? Est-on obligé de restituer le dommage que le prochain souffre à cause du délai de la restitution qu'on lui devoit faire? 104

II. Quelle différence y a-t-il entre le possesseur de bonne foi, & le possesseur de mauvaise foi, par rapport à la restitution? Quand est-on obligé à restituer pour avoir empêché le prochain d'avoir du bien qu'il pouvoit obtenir légitimement? 110

III. La médisance & la calomnie obligent-elles toujours à restituer la réputation du prochain? Quelles sont les fautes qui peuvent obliger à réparer le dommage qu'on a causé au prochain en ses biens temporels? Y peut-on être obligé quand le dommage a été causé par la faute d'un tiers, à laquelle on n'a point coopéré? En combien de manières peut-on avoir coopéré au dommage qu'a souffert le prochain? Tous ceux qui ont coopéré au dommage sont-ils également obligés à la réparation? Quand celui qui a souffert le dommage a fait remise de la restitution à un de ceux qui ont coopéré au dommage, les autres sont-ils obligés à le réparer? 120

IV. Est-on obligé de restituer pour avoir commandé à quelqu'un de causer au dommage au prochain, ou pour avoir donné de mauvais conseils? Les Curés, les Vicaires, les Confesseurs & les Avocats, sont-ils obligés à restituer pour avoir donné de mauvais conseils? S'exemptent-ils de cette obligation en révoquant leurs conseils? 132

I. **E**st-on obligé à quelque restitution quand on a consenti à une injustice qui a causé du dommage au prochain, ou qu'on a loué ou recelé celui qui l'a faite, ou qu'on y a participé, ou qu'on ne s'y est pas opposé, ou qu'on s'est tu, ou qu'on ne découvre pas celui qui l'a faite? 146

II. Est-on obligé à faire une restitution pour un homicide? Quelle restitution doit être faite? A qui doit-elle être faite? Est-on obligé à faire une restitution pour un adultère, ou pour avoir corrompu une fille? A qui se doit faire cette restitution? 152

III. Est-on obligé de restituer ce qu'on a reçu pour faire une mauvaise action? Est-on obligé à restituer ce qu'on a reçu pour faire ce à quoi on étoit obligé par devoir, ou pour s'abstenir de ce qu'on ne devoit pas faire? Un Juge qui auroit reçu quelque chose pour rendre une Sentence injuste, est-il obligé à restitution? A qui doit être faite la restitution en ces cas? Un Juge qui a prononcé par imprudence ou par ignorance une Sentence injuste, est-il obligé à réparer le dommage qu'il a causé à la partie lésée? 162

IV. Est-on obligé à restituer ce qu'on a amassé par plusieurs petits larcins faits à différentes personnes, Les enfans de famille qui dérobent le bien de leurs parens, sont-ils obligés à le restituer? Les Serviteurs & les Ouvrieres qui n'ont pas travaillé avec la fidélité qu'ils doivent, ou qui volent le bien de leurs Maîtres, sont-ils obligés à restituer? Les Tailleurs sont-ils obligés à rendre les petits morceaux d'étoffes qui leur restent? Ceux qui ne sont pas véritablement pauvres & ont demandé l'aumône, sont-ils obligés à rendre celles qu'ils ont reçues? 171





I. **U**N Bénéficiaire est-il obligé à restituer quand il a manqué à dire son Bréviaire, ou qu'il n'a pas fait les fonctions de son Bénéfice? Est-il obligé de restituer les fruits d'un Bénéfice dont il n'étoit pas légitimement pourvu? 178

II. Est on obligé de restituer les choses trouvées? A qui doit être faite la restitution des biens qu'on sçait appartenir à une personne certaine? Quand on est incertain à qui des biens appartiennent, à qui doit-on faire la restitution? 191

III. Quand la chose qu'on avoit mise entre les mains d'un tiers pour la restituer, n'a pas été rendue à celui à qui la restitution en étoit due & à celui à qui on avoit dessein de la faire, est-on déchargé de l'obligation de restituer? Un voleur est-il obligé à restitution, quand la chose qu'il avoit volée est perie sans sa faute? Celui qui a acheté une chose qu'il sçavoit avoir été volée, est-il obligé à la restituer au véritable maître de cette chose? 207

IV. Est-on obligé à restituer les intérêts usuraires? A qui doivent-ils être restitués? Les Avocats & les Notaires qui conseillent ou font des Contrats usuraires, & les Juges qui condamnent à payer des intérêts usuraires, sont-ils obligés à restituer? Les autres personnes qui cooperent en quelque maniere aux usures, sont-elles obligées à restituer? Les héritiers d'un usurier sont ils obligés à restituer? Y sont-ils obligés solidairement? 215



## JUILLET 1726.

I. **E**N quelles occasions les Magistrats & Officiers de Justice sont-ils obligés de restituer? Ceux qui ne s'acquittent pas des devoirs de leurs Charges sont-ils obligés de restituer les gages & émolumens qu'on leur donne pour cela? Sont-ils tenus de réparer les dommages qui ont été causés par leur négligence, ou par des Ordonnances injustes qu'ils ont rendues? Les témoins qui ont reçu de l'argent pour rendre un faux témoignage, ou pour ne pas déposer ce qu'ils sçavent & ceux qui ont été corrompus pour ne pas révéler sur un Menitoire, sont-ils obligés à restituer? Un accusateur qui a reçu de l'argent pour se désister d'une accusation, est-il obligé à restitution? 233

II. Les Marguilliers ou Procureurs de Fabrique qui employent les deniers de l'Eglise à des usages profanes, sont-ils obligés à restitution? Un Curé y est-il obligé, lorsque les Marguilliers ont dissipé les deniers de l'Eglise, ou les ont employés à des usages profanes, faute de s'y être opposé? 245

III. Est-on obligé à restitution quand on n'a pas payé fidèlement les Dîmes? 252

IV. Pour quelle faute est-on obligé de restituer à raison des Contrats de Dépôt, de Précaire, d'Achat & de Vente, de Gage & de Louage, & à l'égard de la Tutelle & de la Société? 259

## A O U S T 1726.

I. **A** Qui, en quel lieu & en quel tems doit-on faire la restitution? Quel ordre doit-on garder dans la restitution? Quel ordre doit-on garder dans le paiement des Créanciers hypothécaires & chirographaires, quand les biens du débiteur ne suffisent pas pour acquitter toutes ses dettes? 272

**II.** Quelles sont les causes pour lesquelles on peut différer ou se dispenser de restituer? Quelles conditions sont nécessaires afin que la remise ou la condonation que fait un Créancier fasse cesser l'obligation de restituer?

287

**III.** Qu'est-ce qu'on entend par la prescription? Quelles conditions sont nécessaires pour que la prescription soit légitime? Le doute qui survient au possesseur de bonne foi empêche-t-il la prescription? La prescription légitime exempté-t-elle de la restitution? Quelles sont les choses qui peuvent ou ne peuvent pas être prescrites?

295

F I N.







peuvent provenir de leur convention.

Le contrat de société est fondé sur les Loix rapportées dans le liv. 17. du Digeste, au tit. 2. *Pro socio*, & sur le titre 26. du troisième livre des Instituts, *Societatem*, dit Justinien, *coire solèmus, aut totorum bonorum . . . aut unius alicujus negotiationis, veluti olei, aut vini, aut frumenti, emendi vendendique.*

1°. La société est une convention de deux ou de plusieurs personnes. Car il est évident qu'une seule personne ne suffit pas pour faire une société.

2°. Elle doit être en des choses honnêtes & permises, parce que le Droit ne permet pas qu'on s'associe pour des choses mauvaises & défendues, de sorte que si plusieurs personnes convenoient ensemble de voler & de partager le profit qu'elles feroient en volant, ce seroit un complot & non une société.

3°. Les personnes mettent ensemble leur argent ou leur industrie ou quelque autre chose appréciable, comme sont les marchandises. Si on ne met rien ensemble, & que cependant on ait part au profit qu'un autre fait par son négoce, ce n'est pas une société, mais une libéralité.

La société se fait quelquefois d'une manière que chaque associé contribue également de sa peine, de son industrie & de son argent. Quelquefois les associés contribuent inégalement: quelquefois l'un fournit tout l'argent ou tout le fond dont on prétend tirer du profit, l'autre ne contribue que de son travail & de son industrie, & néanmoins le gain se partage également. Cette convention est légitime & autorisée par les Loix, <sup>a</sup> parce qu'il arrive souvent que l'industrie d'un des associés est si grande, qu'elle est capable de contribuer beaucoup plus à l'utilité & au profit de la société, que l'argent par lequel les autres associés y sont entrés. L'argent étant stérile de sa nature, ne peut rien produire de soi, & il ne devient

<sup>a</sup> Societatem uno pecuniam conferente, alio operam, posse contrahi magis obtinuit. *Lege*

*Societatem, cod. pro socio lib. 4. tit. 37.*

utile que par l'industrie & le travail des hommes, ainsi l'industrie & le travail d'un associé peuvent être aussi estimables, ou même plus, que l'argent de l'autre associé; c'est ce qu'insinue l'Empereur Justinien, dans ses Instituts, liv. 3. tit. 26. <sup>b</sup>

4°. La société se contracte pour faire un plus grand profit commodément, car c'est la fin pour laquelle la société se forme. Tel qui ne sçait pas faire valoir légitimement son argent, en retire du profit, par le secours & l'industrie de son associé.

5°. Les personnes contractent une société pour être participantes du gain & de la perte. S'il étoit convenu que l'un emporteroit tout le gain, & l'autre souffriroit toute la perte, cette convention n'auroit pas lieu, elle seroit contraire à l'essence de la société: cette convention est appelée *Leonine*. <sup>c</sup> Si dans l'acte de société il n'est parlé ni de gain ni de perte, chacun des associés, suivant la même Loi, participe néanmoins au gain & à la perte. Quelquefois le gain & la perte se partagent diversement suivant les différentes conventions des contractans. Si on est convenu du gain, & qu'on n'ait fait aucune mention de la perte, ce qui aura été déterminé entre les associés touchant le gain, aura aussi lieu pour la perte.

Les sociétés étoient en usage parmi les Romains, elles y étoient regardées comme une espece de fraternité: leurs Loix nous l'apprennent. <sup>d</sup> Quinilien rapporté par Godefroi sur cette Loi, appelle la société une *fraternité d'esprit*.

Il y a long-tems que les sociétés ont été approuvées en France. De Beaumanoir & Boutellier, anciens écrivains François en sont témoins. Elles sont jouables & avantageuses, non-seulement aux particuliers, mais encore davantage au public, qui ne

<sup>b</sup> Ita cōrri posse societatem non dubitatur, ut alter pecuniam conferat, alter non conferat, & tamen lucrum inter eos commune sit, quia sæpè opera alicujus pro pecunia

valet.

<sup>c</sup> Leg. 29. ff. pro socio, lib. 17. tit. 2.

<sup>d</sup> Societas jus quodammodo fraternitatis in se habet, Leg. Verum est 63. ff. pro socio.

peut subsister sans le commerce, pour le soutien & l'augmentation duquel elles sont très-utiles.

Justinien<sup>e</sup> dit que la société est un contrat qui s'accomplit par le seul consentement des parties, sans qu'il soit besoin d'écrire ; cependant en France pour obvier aux fraudes & empêcher les procès qui peuvent naître entre les associés, le Roi Louis XIV. a ordonné<sup>f</sup> que toute société générale ou en commendite sera rédigée par écrit, ou pardevant Notaires, ou sous signature privée, & ne sera reçu aucune preuve par témoins contre & outre le contenu en l'Acte de société, ni sur ce qui seroit allégué avoir été dit avant, lors, ou depuis l'Acte, encore qu'il s'agît d'une somme ou valeur moindre de cent livres. Et par l'art. 2. Sa Majesté a ordonné que l'extrait des sociétés entre Marchands & Négocians, tant en gros qu'en détail, sera enregistré au Greffe de la Jurisdiction Consulaire, s'il y en a, sinon en l'Hôtel commun de la Ville, & s'il y en a point, au Greffe des Juges Royaux des lieux, ou de ceux des Seigneurs, & l'extrait inséré dans un tableau exposé en lieu public, le tout à peine de nullité des Actes & contrats passés, tant entre les associés qu'avec leurs créanciers & ayant causes.

Par le premier article, ceux qui sont en société, sont avertis de bien prendre garde que toutes les conditions dont ils sont convenus verbalement, soient énoncées dans l'Acte de société ; car il n'y aura que ce qui s'y trouvera écrit dont ils puissent demander l'exécution ; si bien qu'un associé qui voudroit demander l'exécution de quelques propositions verbales, auxquelles l'autre auroit consenti avant, lors ou après l'Acte de société signé, & qui ne s'y trouveroient point exprimées, ne seroit pas reçu à en faire preuve. Mais aussi tout ce qui sera écrit dans l'Acte de société doit être exécuté par les associés,

*e. Institut. liv. 3. tit. 23. | Mars 1673: touchant le com-  
f Ordonnance du mois de | merce, art. 1.*



## sur les Contrats & Restitutions. 5

sans qu'ils puissent y contrevenir, sous quelque prétexte que ce soit.

Par le second article, le Roi a pourvu à la sûreté publique, & à celle du commerce; car souvent la société étoit entre trois ou quatre négocians, dont il n'y en avoit qu'un ou deux qui fussent connus, & qui signassent les lettres missives & les lettres de change; s'il arrivoit des faillites, ceux qui n'avoient point paru se retiroient, & on déroboit ainsi au public la connoissance des autres associés, afin que les créanciers n'eussent recours pour le payement des dettes dûes par la société que sur les biens des associés qui étoient connus & qui avoient signé.

Il y a trois sortes de sociétés entre Marchands. La première qui est appelée *générale* dans l'Ordonnance de 1673. & que les Marchands appellent souvent *société libre* ou *ordinaire*, est celle qui se fait entre deux, trois ou quatre Marchands, dont les noms sont connus. En cette société les associés contribuent & de leurs biens, & de leurs soins; & le commerce, & tous Actes se font sous les noms de tous spécifiquement de Pierre, Jacques, François, associés, ou sous leurs noms collectivement de Pierre & Compagnie.

Quoique régulièrement & généralement parlant une obligation ne soit pas solidaire, si les contractans ne renoncent au bénéfice de division & de discussion, néanmoins les associés dans une société générale, libre & ordinaire, sont obligés solidairement les uns pour les autres, de sorte qu'un associé achetant des marchandises, ou empruntant de l'argent comme associé, oblige tous ses associés solidairement, suivant le sentiment de Bacquet, <sup>s</sup> de le Prêtre, <sup>h</sup> & de Bornier, <sup>i</sup> à moins que dans l'extrait de l'Acte de société qui a été enregistré dans un Greffe, il n'y ait des clauses contraires, ou des réserves extraordinaires, comme s'il étoit dit que les associés

<sup>g</sup> Traité des Droits de Justice.

<sup>h</sup> Centurie 2. chap. 79.  
<sup>i</sup> Sur l'Edit de 1673.

## 6 Conférences d'Angers ,

en ont nommé un d'entr'eux pour la direction de la société , pour emprunter , recevoir , signer , tirer , donner les ordres , &c. car alors il n'y a que celui qui est nommé qui puisse obliger la société & les associés.

Mais pour qu'un associé oblige solidairement les associés , quand il achete ou emprunte , il faut qu'il signe sous les noms de tous les associés , spécifiquement ou collectivement sous son nom & Compagnie ; à moins de cela les autres associés ne sont pas obligés , parce que la dette contractée par cet associé est présumée être pour ses affaires particulières & non pour affaire de la société. C'est en ce sens que Bornier entend l'article 7. de l'Edit de 1673. qui porte que tous associés sont obligés solidairement aux dettes de la société , encore qu'il n'y en ait qu'un qui ait signé , au cas qu'il ait signé pour la compagnie , & non autrement.

La seconde société est celle qu'on appelle en commendite du mot latin *Commendare* , qui signifie confier ou donner en garde une chose à quelqu'un. Elle étoit en usage dans le Droit Romain. \* Cette société se fait entre deux ou plusieurs personnes , dont les unes ne font que mettre leur argent dans la société , sans faire aucune fonction d'associé , ni se mêler du commerce , les autres donnent quelquefois de leur argent , mais toujours leur peine & leur industrie , & souvent ne donnent que leur peine & leur industrie seulement , & font sous leur nom le commerce des marchandises dont ils sont convenus ensemble.

Cette société est fort avantageuse aux pauvres qui ont de l'industrie & de l'habileté pour le commerce : par le moyen du secours qu'ils trouvent dans les bourses des riches , ils se tirent de la misère & s'enrichissent. Elle est pareillement utile au public & à

\* Societas autem coiri potest & valet etiam inter eos qui non sunt æquis facultatibus , cum plerumque pauperior opera supleat , quantum ei per comparisonem patrimonii deest. *Leg. Societates* 5. ff. de socio lib. 17. tit. 27

l'Etat, puisqu'elle fait fleurir le commerce ; sans elle il demeureroit beaucoup d'argent sans mouvement dans les coffres des personnes riches, tant nobles, que gens de robes, qui par ses sociétés peuvent faire valoir leur argent sans blesser leur conscience, & sans déroger à leur noblesse ni à leur rang, & jouir ainsi des avantages du commerce sans en avoir l'embarras & les fatigues.

Les personnes nobles qui entrent dans les sociétés ne doivent point craindre que leur nom soit affiché dans les Jurisconsultes Consulaires, ni dans les autres Greffes ; l'intention de l'Ordonnance de 1673. <sup>1</sup> n'est point que ces sociétés soient affichées dans aucun lieu public, il suffit qu'elles soient rédigées par écrit : quand elle ordonne dans l'article 2. la publication & inscription des sociétés dans un tableau, elle ne parle que de l'extrait des sociétés générales & ordinaires entre Marchands & Négocians, tant en gros qu'en détail. Ainsi les sociétés en commendite ne sont point déshonorables aux personnes de qualité, puisque ces personnes n'y font aucune action servile, & que toute leur action ne consiste qu'à compter à la société l'argent dont elles sont convenues, de faire rendre compte du négoce qui aura été fait de leur argent, & d'en recevoir le profit s'il y en a.

Les associés en commendite ne risquent que ce qu'ils ont donné pour le fond & capital de la société. Ils ne peuvent perdre que ce dont ils ont contribué, il n'y a que ceux dont la société porte le nom qui soient obligés au surplus. <sup>m</sup>

Il y a une troisième sorte de société qui ne requiert ni écrit, ni solennité, ni enregistrement, qui n'est connue que des associés, & où il n'y a que celui qui agit qui est connu & qui s'oblige ; elle n'a point de nom ; aussi Savary en son parfait Négociant l'appelle *anonime*. Elle se fait souvent verbalement, &

*1* Premier art. tit. 4.  
<sup>m</sup> Les associés en commen-  
 dite ne seront obligés que jus-

qu'à la concurrence de leur  
 part, art. 8. tit. 2. de l'Or-  
 donn. de 1673.

sur le champ dans une foire, & n'est fondée que sur la bonne foi & la parole des Marchands; elle ne dure quelquefois qu'un jour, & quelquefois que pendant une foire. Par exemple, deux Marchands qui se rencontrent dans une foire, conviennent de partager entr'eux toute la marchandise d'une telle espèce qu'ils achèteront, & à la fin de la foire ils la partagent; alors la société est finie: ou ils conviennent d'acheter à moitié profit & à moitié perte une telle quantité de telle marchandise; la marchandise étant vendue, le gain ou la perte partagée, la société est finie. Cette société se peut aussi faire par une lettre missive. Il n'y a rien que de licite en cette sorte de société, & elle est très-différente des monopoles dont nous avons parlé dans la question précédente; cependant elles sont rarement exemptes de fraudes & elles produisent souvent de grands procès dans les Juridictions Consulaires par les dénégations qu'on en fait; c'est pourquoi il seroit de la prudence des Marchands qui font de ces sortes de sociétés de les rédiger toujours par écrit.

Les associés sont obligés de donner leurs soins pour le bien commun de la société; & ils sont indissolublement obligés d'avoir une très-grande fidélité, ils ne peuvent en conscience tirer d'autres profits ou avantages de la société que ceux dont ils sont convenus entr'eux par l'Acte de société, de sorte qu'il n'est pas permis à un associé d'employer pour son profit particulier les deniers de la société; s'il le faisoit il en devroit les intérêts à la société.

Comme les procès causent d'ordinaire la dissolution des sociétés avant leur échéance, & souvent entraînent la ruine des associés, le Roi Louis XIV. ayant dessein de faire fleurir dans ses Etats le commerce par les sociétés, a prescrit par son Edit du mois de Mars 1673. deux moyens pour terminer les procès qui pourroient naître à l'occasion des sociétés. Le premier regarde les contestations entre les associés; afin de les finir à l'amiable, il est ordonné par l'article 2. du titre 4. que toute société contiendra la

la clause de se soumettre aux arbitres pour les contestations qui surviendront entre les associés, & quoique la clause soit omise, un des associés en pourra nommer. L'autre moyen est porté par l'art. 7. du titre 3. du même Edit, pour prévenir les procès qui peuvent arriver entre les associés & les Marchands à qui ils ont fourni des marchandises : il consiste, de la part des associés, à mettre en liasse les lettres missives qu'ils reçoivent des Marchands, & à enregistrer la copie de celles qu'ils leur écrivent. Si les associés observent exactement ce que l'Edit leur enjoint, ils leveront facilement toutes les difficultés par la représentation des lettres missives & de leur livre de copie des lettres écrites : ce livre fera foi en Justice, au cas que les Marchands à qui les lettres ont été écrites, refusent de les représenter.

Il y a certaines regles ou conditions que le Droit naturel dicte, ou qui sont prescrites par le Droit civil ou par les Coutumes, qu'il est nécessaire d'observer pour rendre les sociétés licites & légitimes.

1°. Le tems & le lieu doivent, selon le sentiment de tous les Docteurs, être exprimés dans l'Acte de société.

2°. Tous les associés doivent mettre quelque chose dans la société, soit argent, industrie, travail, ou autres choses estimables à prix d'argent; car le fonds de la société doit être commun entre tous les associés, aussi bien que le profit, les frais, les dommages & les pertes, & l'égalité doit être tellement gardée entr'eux que le partage du profit soit proportionné à ce que chacun des associés a mis dans la société. Ainsi selon les Loix celui qui a mis plus qu'un autre dans la société, doit recevoir une plus grande part du profit qui en revient; le contrat de société n'ayant pas été introduit plus en faveur de l'un que de l'autre.

3°. Pour faire un contrat de société qui soit valide, il faut avoir la libre disposition du bien qu'on veut mettre en société; d'où il s'ensuit que ceux qui ont le pouvoir de disposer de leur bien, peuvent

faire des contrats de société, & que ceux qui n'ont pas la libre disposition de leur bien n'en peuvent faire. Ainsi un pupile & un mineur de vingt-cinq ans ne peuvent mettre leur bien en société, à moins qu'ils ne soient assistés de leurs tuteurs & de leurs curateurs, parce que les Loix ne leur permettent pas la disposition de leurs biens. Si pourtant ils avoient fait de leur chef une société qui leur fût avantageuse, elle subsisteroit, parce que ces Loix étant établies en leur faveur, elles cesseroient de leur être avantageuse & favorable, si elles annulloient des conventions qui tournent à leur avantage.

4°. Chaque associé doit courir les risques de ce qu'il a mis dans la société ; de sorte que si les choses qui composent le fonds ou capital de la société viennent à périr par un cas fortuit, la perte en doit tomber sur celui à qui elles appartiennent ; par exemple, si un associé a mis dans la société une somme d'argent, & que l'autre n'y ait mis que son industrie & son travail, qui ont été estimés autant que la somme d'argent que l'autre y a mise, quand le tems de la société est fini, & qu'il ne se trouve dans le fonds aucun profit, mais seulement la somme qu'un des associés y avoit mise, celui qui avoit mis son industrie & ses peines les a toutes perdues, sans en pouvoir demander aucun dédommagement à celui qui y avoit mis son argent, qu'il reprend en entier, comme lui appartenant personnellement. La raison que le Droit en donne, <sup>n</sup> est que l'on ne perd pas la propriété des choses que l'on met en société, mais elles demeurent propres à celui qui les y a apportées : ° raison que saint Thomas approuve, en quoi il est suivi par un très-grand nombre de Théologiens & de Canonistes : *p* Ille, dit ce saint Docteur, qui committit pecuniam suam mercatori vel artifici per modum

*n* Leg. Si tibi aræ, 13. ff. de præscriptis verbis, lib. 19. tit. 5.

o Quia nemo societatem

contrahendo rei suæ dominus esse definit.

*p* In 2. 2. q. art. 2. ad quintum.

*societatis cujusdam non transfert dominium pecuniæ suæ in illum, sed remanet ejus, ita quod cum periculo ipsius mercator de ea negociatur vel artifex operatur; duquel principe ce Docteur conclut que celui qui met son argent en société est en droit d'en tirer du profit, parce qu'il en demeure le maître: & idèd sic licitè potest partem lucri inde provenientis expetere tanquàm de re sua. 9*

Celui qui n'a mis que son industrie, son travail & ses peines dans la société, ne peut, lorsqu'il ne se trouve aucun profit à la fin de la société, demander pour ses peines un dédommagement à celui qui reprend tout l'argent qu'il y avoit mis: de même si tout le capital de la société est entièrement fondu, & qu'il n'y reste plus d'argent, celui qui y avoit mis son argent, en porte seul toute la perte, sans avoir aucun recours contre l'associé qui y avoit mis son industrie & ses peines, pourvû que celui-ci n'ait point fait de faute qui ait été préjudiciable à la société; par la raison que la condition des associés doit être égale.

On remarquera cependant qu'à la fin de la société celui qui reprend l'argent qu'il y avoit mis pour en faire le fonds ou capital, doit auparavant déduire toutes les dépenses que l'autre associé a faites pour le bien commun de la société, & les pertes qu'il a souffertes à l'occasion de la société. Tout cela lui doit être remboursé avant que l'autre associé reprenne son argent, comme le déclare Sixte V.<sup>r</sup> Desorte que si un associé dans les voyages qu'il a faits pour la société a été volé ou blessé, il faut qu'il soit dédommagé de la perte qu'il a soufferte, avant que l'associé qui avoit mis son argent dans la société, le puisse reprendre.

5°. Il faut que l'égalité soit parfaitement observée entre les associés, de sorte que s'ils ont également contribué au fonds de la société, ils doivent partici-

9. Idem ibid.

r In Bulla, Detestabilis | avaritiæ, ann. 1586.

per également aux profits & aux pertes; s'ils ont contribué inégalement au fonds de la société, la différence de leur contribution doit régler la part qu'ils doivent avoir dans les profits & dans les pertes; car c'est une chose certaine que l'égalité ou l'inégalité du gain & de la perte doit être réglée entre les associés sur la proportion ou disproportion qu'il y a entre ce qu'ils ont contribué au fonds de la société, chaque associé devant participer au gain & à la perte à proportion de ce qu'il a mis dans la société.

6°. Quand les parts que chaque associé doit avoir au gain ou à la perte ne sont point réglées par l'Acte de société, elles doivent être égales; car dès que les associés n'ont fait aucune distinction dans leur convention, & n'ont point stipulé que les parts fussent inégales, on doit présumer qu'ils ont voulu qu'elles fussent égales entr'eux; ainsi l'un ne doit pas avoir plus de profit que l'autre, ni souffrir plus de perte, c'est la décision de la Loi.

Enfin chacun doit, comme nous l'avons dit, donner tous ses soins pour le bien de la société, & si un associé cause quelque perte à la société par des folles dépenses ou par sa faute, soit qu'elle soit grossière, qu'on appelle en Droit *lata culpa*, soit qu'elle soit légère, & qu'on nomme *culpa levis*, il est obligé d'en indemniser la société, & de la supporter lui seul: parce que selon les Jurisconsultes, l'associé doit prendre autant de soin des biens communs de la société, que des siens propres; mais si la faute n'étoit que très-légère, *levissima culpa*, il ne seroit pas tenu de porter lui seul la perte causée par une telle faute, parce que cette sorte de faute arrive souvent aux personnes les plus soigneuses; c'est le sentiment de l'Empereur Justinien.<sup>1</sup>

Quand la société est finie, ou que la dissolution s'en fait, il est de la prudence des associés, avant

s Si non fuerint partes societati adjectæ, æquas eas esse constar. Leg. Si non fuerint,

29. ff. pro socio.

1 Lib. 3. Institut. tit. 26. § ult.



que les profits soient partagés, de purger les dettes passives & de prélever les fonds & les capitaux sur les effets de la société.

La société, <sup>u</sup> suivant l'Empereur Justinien, se rompt par le consentement des associés: *Manet societas eò usque, donec in eodem consensu perseveraverint*, la raison s'en tire de la règle du Droit: *Nihil tam naturale est quàm unumquodque eodem genere vinculorum dissolvi quo colligatum est*. Un associé, suivant le même Empereur, peut se retirer de la société quand il lui plaît, pourvu qu'il ne le fasse pas de mauvaise foi, dans un tems où il causeroit une perte à la société. En ce cas, il ne seroit pas dégagé de la société par cette renonciation frauduleuse, il seroit tenu de toutes les pertes qu'il auroit causées à la société, & n'auroit aucune part aux profits que la société feroit dans la suite.

La renonciation qu'un associé fait à la société est inutile, jusqu'à ce qu'il l'ait notifiée aux autres associés. Les Jurisconsultes estiment que si avant que la renonciation d'un associé soit connue aux autres, la société souffre quelque perte, il en sera tenu, & si la société fait quelque profit, il n'y aura point de part. \*

La société finit par la mort naturelle d'un des associés, & le contrat ne passe point à ses héritiers, parce que, suivant l'Empereur Justinien, <sup>y</sup> la mort civile a le même effet que la mort naturelle, ainsi la confiscation des biens d'un associé, qui est une mort civile, rompt la société, suivant le même Empereur.

Quand un associé a fait cession de biens, ou qu'il ne peut plus contribuer à la société de ce qu'il devoit y fournir, la société est rompue; cependant on doit lui tenir compte des droits & profits qui lui étoient acquis jusqu'alors.

Enfin la société est finie quand le négoce pour lequel elle avoit été contractée a pris fin. <sup>z</sup>

<sup>u</sup> Institut. lib. 3. tit. 26.

<sup>x</sup> Leg. Sed & socius, 17.

<sup>ff.</sup> pro socio.

<sup>y</sup> Qui societatem contrahit,

certam personam sibi eligit,  
loco citato.

<sup>z</sup> Si finis negotio impositus sit, finitur societas, Justinian.

Il y a des Auteurs qui estiment qu'une société seroit injuste & léonine, si un Marchand qui donne une somme d'argent à un autre pour trafiquer, la pouvoit retirer toutefois & quantes, parce que celui qui auroit reçu cet argent ne pourroit prendre de mesures, ni rien entreprendre d'avantageux pour la société; mais si celui qui a donné son argent se défioit de la conduite de son associé & de l'état de ses affaires, il pourroit toutefois & quantes lui demander à compter à l'amiable.

---

## II. Q U E S T I O N.

*Peut-on fixer le gain dans une société? Les trois Contrats sont-ils permis?*

**N**OUS croyons que ces deux questions peuvent se décider par les mêmes principes, comme elles paroissent l'avoir été par le Pape Sixte V. dans la Bulle *De testabilis*, qu'il fit publier le 21. Octobre 1586.

Si on fixe le gain dans une société, de sorte que celui qui a mis son argent dans la société soit exempt de tous risques, & qu'il ait un profit certain, c'est détruire le contrat de société, de l'essence duquel il est qu'il y ait de l'égalité entre tous les associés, tant à l'égard du gain, que de la perte; puisque chaque associé doit mettre quelque chose dans la société pour être commun, la perte & le gain doivent aussi être communs entr'eux, & tous les associés doivent courir également les risques des fonds ou capitaux & des profits, ils doivent tous participer à la perte comme au profit.

On peut cependant fixer le gain à un associé, pourvu qu'il courre les risques du capital, de sorte qu'en cas de la perte du capital, il le perde aussi & qu'il

n'exige aucun profit. <sup>a</sup> Sainte-Beuve convient qu'il y a de l'égalité en cette convention.

On peut aussi donner une somme d'argent à un Marchand pour la faire valoir dans son commerce, & lui assurer un profit modéré & déterminé, comme de cinq ou six pour cent sur toutes les ventes & les achats qu'il fera pour le compte de celui qui lui a donné son argent. La raison sur laquelle on appuie la justice de cette convention, est que ce n'est pas là un contrat de société, mais un contrat de louage qu'on appelle en Droit *Locatio operarum*. Ce que l'on donne au Marchand qui se charge de faire valoir l'argent, est comme un droit de commission proportionné à son industrie, à ses soins & à ses peines; ainsi ce Marchand n'est regardé que comme un commissionnaire à gages, & non comme un associé: il y auroit de l'injustice de la part du Marchand s'il exigeoit qu'on lui fixât un gain excessif, <sup>b</sup> comme a remarqué Sainte-Beuve.

Avant que de décider si la pratique des trois contrats est permise, il est nécessaire d'expliquer ce qu'on entend par les trois contrats.

Le premier de ces trois contrats est un contrat de société, par lequel un particulier met son argent en société avec un Marchand, & ce Marchand y met son industrie & son travail, à condition que les risques & frais nécessaires seront communs entr'eux, que le gain & la perte seront communs, & se partageront entr'eux, ce que nous avons dit être permis, & a toujours été regardé comme un moyen légitime de faire valoir son argent; mais l'avarice & la crainte de perdre a fait joindre au contrat de société d'autres contrats qui font voir qu'on n'a pas dessein de mettre son argent en société, puisqu'on ne veut point courir les risques de le perdre, ou de n'en point profiter; c'est pourquoi on fait un second contrat, qu'on appelle d'*assurance du Capital*, par

<sup>a</sup> Tom. 1. cas 175.

<sup>b</sup> Tom. 2. cas 125.

lequel le Marchand qui ne met dans la société que son industrie & son travail, assure au particulier qui a fourni son argent, le capital, & se charge des risques; on fait un troisième contrat, qui est tout ensemble d'assurance & de composition, par lequel le particulier qui espère tirer un grand profit de l'argent qu'il a mis dans la société, mais qui craint de perdre sur la somme qu'il y a mise, ou que ce profit qui est incertain ne soit pas si grand, comme cela peut arriver, demande au Marchand son associé s'il veut se charger de tous les risques, & lui assurer tous les ans un petit profit certain & déterminé; par exemple, de cinq ou six pour cent, dont il se contentera de quelque manière que la société réussisse, sans que le Marchand soit obligé de lui en rendre aucun compte: ainsi ce particulier vend un grand profit qui est incertain, pour un profit moindre, mais certain & déterminé; par ce moyen il ne court aucun risque, mais il est assuré d'avoir son capital & un profit au-dessus de son capital; ainsi il reçoit l'intérêt de son argent sans aucun risque, & il a la faculté de retirer son fonds quand le tems de la société sera fini.

La pratique de ces trois contrats passés avec la même personne, qui s'est chargée de faire valoir par son commerce une somme d'argent qu'on lui a donnée en société, n'est pas permise, soit que ces trois contrats soient passés dans le même tems, soit qu'ils soient faits en différens tems; en effet, ce n'est qu'une subtilité inventée par les usuriers, pour pallier l'usure sous le titre feint d'une société qui n'est qu'apparente.

Pour s'en persuader, il ne faut que se rappeler dans l'esprit, qu'il est de l'essence du contrat de société que le capital soit sujet aux risques à l'égard de ceux qui l'y ont mis, & que chacun des associés participe au gain & à la perte à proportion de ce qu'il a mis dans la société; ainsi dès qu'un Marchand assure à un particulier le capital qu'il a mis dans la société, & que ce particulier ne court aucun ris-

que, que même le Marchand s'oblige de lui payer tous les ans un gain certain & déterminé, dès-lors il n'y a plus de société, elle n'est qu'imaginaire, ce n'est plus qu'un simple prêt, dont ce particulier n'a aucun droit de recevoir d'intérêts; car dans la société on ne perçoit légitimement du profit au-dessus de son capital, qu'à cause des risques qu'on court, & ce particulier par le moyen des trois contrats est à couvert de tous risques; il ne peut donc en conscience recevoir le gain que le Marchand a promis de lui payer chaque année.

Ceux qui désapprouvent la pratique des trois contrats, comme étant usuraires, apportent quelques autres raisons qui reviennent à celle-là, sur laquelle le Pape Sixte V. paroît s'être fondé dans la Bulle *Detestabilis*, ou après avoir apporté l'exemple des sociétés vicieuses, il y joint celle dont nous parlons, & la condamne : Ce Pape condamne ensuite en termes précis comme usuraires toutes sortes de contrats & de conventions, par lesquels on assurera le fort principal à ceux qui auront donné à titre de société leur argent ou leurs bestiaux, quelque perte qui puisse arriver, & par lesquels on promettra de

c Multis speciosum & honestum societatis nomen suis generatitibus contractibus prætexendo, hoc quasi colore & fucō mercatoribus, opificibus, negotiatoribus & aliis personis super eorum mercibus.... aliisque rebus ac bonis pecunias suas aut alias res societatis nomine conferunt, vel greges, armenta aut certa animalia agricolis seu terrarum cultoribus, pastoribus aliisque rusticis, seu quibusvis personis dant in societatem, eâ conditione ut fors ipsa, seu caput, quod vulgò dicitur capitale, tam pecuniarum quàm animalium & rerum saluum semper & in-

tegrum existat, pro eo qui non industriam aut operas, sed animalia aut res hujusmodi in societatem confert, utque omne periculum & damnum ab altero socio recipiente sustineatur.... eosdemque socios... ad sortem seu capitale restituendum, quicumque tandem casus & rerum eventus consequatur pacto & obligatione obstringunt, simulque etiam certam lucti quantitatem & summam, veluti tot pro quolibet centenariò, in singulos annos aut menses per alterum socium durante societate solvendum præfinit ac præscribunt. In Bul-  
la, Detestabilis.

payer chaque mois ou chaque année une somme déterminée , tant que la société durera. <sup>d</sup>

Voilà les trois contrats condamnés en termes formels , comme usuraires ; cependant plusieurs Marchands sont si persuadés que ces contrats sont permis comme étant une société légitime , & que le profit qu'on en retire n'est point usuraire , quand il n'est point excessif , qu'on a beaucoup de peine à leur en faire cesser la pratique , parce que , disent-ils , ces trois contrats sont en usage dans l'Italie , dans l'Espagne & dans l'Allemagne , où ils sont approuvés par les Docteurs de ces Pays-là , que même les Formulaires des Marchands imprimés à Rome y sont conformes, ainsi que Lessius l'assure , <sup>e</sup> que plusieurs anciens & nouveaux Casuistes de France , Docteurs de la Faculté de Paris , les soutiennent légitimes , & en approuvent l'usage.

A quoi nous répondrons , que quoique cette opinion ait été soutenue par Major , Navarre , Toler , & par plusieurs autres Docteurs anciens & modernes que cite Lessius , elle est presque entièrement aban-

<sup>d</sup> *Damnamus & reprohamus omnes & quoscunque Contractus , conventiones & pactiones post hæc ineundos seu ineundas per quos seu per quas cavebitur personis pecunias , animalia aut quælibet alias res societatis nomine tradentibus , ut etiam si fortuito casu quamlibet jacturam damnum aut amissionem sequi contingat , fors ipsa seu capitale semper salvum sit & integrum à socio recipiente restitatur , sive ut de certa quantitate vel summa in singulos annos aut menses durante societate respondeatur , statuimusque hujusmodi contractus , conventiones & pactiones , usurarios & illicitos post hæc censeri debere atque*

*in posterum non licere iis qui pecunias , vel animalia aut alias res in societatem tradent de certo lucro ut præferatur percipiendo inter se pacisci vel concordare , neque etiam sive ad certum , sive ad incertum lucrum convenerint socios qui ea recipient , ad sortem seu capitale salvum & integrum , ubi illud casu fortuito perierit vel amissum erit , reddendum quovis pacto aut promissione sibi obligari , ac ne de cætero societates ineantur sub hujusmodi pactis & conditionibus quæ usurariam pravitatem sapiunt , districte interdiciamus & prohibemus , idem ibidem.*

<sup>e</sup> *In lib. 2. de Contractu societatis , cap. 25. dub. 3.*

donnée depuis la Bulle *Detestabilis* de Sixte V. qui condamne clairement ces trois contrats, comme Sylvius <sup>f</sup> le fait voir.

Les défenseurs des trois contrats repliquent à cela, que la Bulle de Sixte V. n'est point reçue en France, ou elle n'a point été publiée. Nous demeurons d'accord qu'elle n'a point été reçue & publiée solennellement en France, comme on a coutume d'y recevoir les Constitutions que les Papes font, à la sollicitation de nos Rois, ou à la prière du Clergé de France; mais la doctrine contenue en cette Bulle, a été reçue & approuvée par les Evêques de France; on peut même dire par tout le Clergé du Royaume, par la condamnation du Livre intitulé, *l'Apologie des Casuistes*, sans qu'il fût nécessaire que cette Bulle fût publiée solennellement, parce qu'elle ne regarde ni la Discipline, ni la police extérieure, ni aucune contestation qui se fût élevée dans le Royaume, ni une hérésie qui y eût pris naissance, ou y eût fait quelque progrès, mais elle regarde seulement la pureté des mœurs, de laquelle il n'est permis à aucun Chrétien de s'écarter. Cette Bulle ne condamne l'usage des trois contrats, que parce qu'ils sont viciés de leur nature, & illicites par eux-mêmes, étant usuraires, & que l'usure est défendue de Droit divin; & on peut dire que Sixte V. par cette Bulle, a seulement développé & fait connoître l'injustice des trois contrats, que les usuriers s'étoient efforcés de cacher sous le prétexte d'une société.

Quant à l'autorité des nouveaux Docteurs de la Faculté de Théologie de Paris, qui ne conviennent pas que les trois contrats soient une usure palliée; on peut leur dire avec Sainte-Beuve, & que s'il y a quelques Docteurs de cette Faculté qui approuvent les trois contrats, ils parlent contre l'esprit de cette même Faculté qui les a condamnés par des censures solennelles; sçavoir, par celle qu'elle a prononcée

<sup>f</sup> S. Thomas, in 2. 2. q. | <sup>g</sup> Tome 1. cas 195.  
78. art. 2. conclus. 3.

contre l'Apologie des Casuistes le 16. Juillet 1658. & par celle qu'elle a portée contre le Livre d'Amedeus Guimenius le 3. Février 1665. dont elle a censuré cette Proposition : *Si au contrat de société l'on en ajoute d'autres , par lesquels on assure le principal & on vend le gain incertain pour un prix certain , alors il est permis en vertu de ces contrats d'exiger un gain certain , outre le sort principal.* La Faculté a jugé que la doctrine de cette Proposition est fautive , scandaleuse , qu'elle enseigne un moyen pour pallier l'usure , & qu'elle a déjà été condamnée par la Faculté. Ce qui doit encore relever le mérite & la justice de ces censures , c'est que plusieurs Evêques de France ont fait des Mandemens en conformité , ce qui apparemment a pu donner lieu à l'Auteur des Conférences de Condom de retrancher dans l'édition de Paris de 1702. ce qu'il avoit dit en faveur des trois contrats dans celle de 1701.

Les défenseurs des trois contrats s'efforcent de les excuser par plusieurs chicanes , qui nous paroissent si mal fondées , que nous ne croyons pas devoir nous arrêter à y répondre , sur-tout après que tant d'habiles gens qui les ont examinées , loin d'en faire de cas , en ont au contraire condamné la pratique.

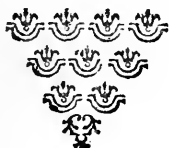
Les défenseurs de ces trois contrats , pour éluder la Bulle de Sixte V. & les censures qui ont été faites de leur doctrine , nous opposent le conseil que le Pape Innocent III. donne en ces termes ; *Mandamus quatenus dotem assignari faciat is eidem sub ea quam potest cautionem præstare , vel saltem alicui mercatorum committi , ut de parte honesti lucrum , dictus vir onera possit matrimonii sustentare.*<sup>h</sup> Ils prétendent que ce Pape qui étoit un très-sçavant Jurisconsulte , ordonne qu'un mari qui étoit pauvre donnât une caution solvable pour la sûreté de la dot de sa femme , ou au moins qu'on mît l'argent de la dot en société avec un Marchand , afin d'en tirer un gain honnête. Or ,

<sup>h</sup> In cap. Per vestras , de Donationibus inter virum & uxorem.



disent-ils, ce Pape n'auroit pas donné ce conseil, s'il n'avoit cru qu'il étoit permis à un associé d'assurer le sort principal qu'on lui a mis en société, & de tirer de lui un profit certain. Innocent III. supposoit donc que ce Marchand pouvoit prendre sur lui les risques de l'argent qu'on lui auroit donné en société, & d'en donner au mari un gain certain, que ce Pape dit être un gain honnête. Les Canonistes qui ont fait des Notes ou des Commentaires sur ce Chapitre, répondent que le Pape Innocent III. ne dit en aucune maniere que le Marchand à qui on aura donné l'argent destiné pour la dot de cette femme, se chargera des risques, & assurera ce capital ; mais ce Pape propose seulement de mettre la somme d'argent destinée pour la dot de la femme, entre les mains d'un Marchand, parce qu'il y avoit de l'apparence qu'on en tireroit quelque profit par le moyen de son commerce, & qu'il jugeoit que cet argent seroit en sûreté entre les mains d'un riche Marchand, au lieu qu'il y avoit lieu de craindre que le mari étant pauvre ne dissipât cet argent.

Ceux qui désireront voir cette question traitée plus au long, peuvent consulter la Morale de Grenoble, tome 1. traité 4. du Prêt & de l'Usure, chap. 14.



## III. QUESTION.

*Quelles sont les conditions qui rendent licites les Contrats de Société d'animaux? Quelles sont les conditions qui rendent illicites ces Contrats?*

ON donne pour l'ordinaire le nom de *Chetel* au contrat de société de bestiaux. Nos anciens écrivains François & Sainte-Beuve le nomment *Chaptel*, terme que Coquille, sur le chap. 21. de la Coutume de Nivernois, dit dériver du mot Latin *capitale*, qui signifie sort principal, parce que ce sont des bestiaux dont il a été fait une estimation, qui font le capital ou fonds de cette société.

Les associés dans le Chetel sont le bailleur, & le preneur qu'on appelle vulgairement le *Chetolier*. Le bailleur est celui qui fournit les bestiaux, qui font le fonds de la société; le preneur est celui qui se charge de les nourrir, gouverner, soigner & héberger; il met dans la société son industrie, ses peines & soins. Souvent le bailleur demeure le propriétaire des bestiaux mis dans la société; quelquefois les bestiaux appartiennent moitié par moitié au bailleur & au preneur, selon les conventions faites entr'eux.

Le Chetel ou contrat de société d'animaux est juste & permis quand il est accompagné de deux conditions. La première est, que si les bêtes qu'on a mises en société appartiennent au bailleur, elles sont à ses risques, de sorte que si elles périssent ou qu'elles soient perdues sans qu'il y ait de la faute du preneur à qui elles ont été données en société, la perte en doit tomber sur le seul bailleur, qui en est le propriétaire. Cela a été décidé par le Pape Sixte V. dans la Bulle *De restabilis* en termes formels: *Dam-*

*namus & reprobamus, &c.* que nous avons rapportés dans la réponse à la question précédente. Si la perte de ces bêtes tomboit en ce cas sur le preneur, le contrat seroit usuraire, suivant la décision de ce Pape, qui est conforme à ce qui est dit par le premier Concile de Milan : *In societate animalium quæ inæstimata alicui dantur ad custodiam, sive ut operas præstet, omnes casus etiam fortuiti semper sunt periculo ejus qui dederit, nisi id alterius socii dolo vel magnâ negligentia accidere contigerit* ; <sup>a</sup> paroles que le Concile de Bordeaux de l'an 1583. a transcrites dans le chap. 29. La raison qu'on peut en rendre avec saint Thomas, <sup>b</sup> est que les bêtes appartenant au bailleur, il en est le propriétaire : c'est donc à lui à porter la perte qui arrive par la mort naturelle, ou par cas fortuit, sans la faute du preneur, *quia res domino suo perit*, <sup>c</sup> maxime que le Pape Grégoire IX. a autorisée dans le chapitre, *Cum gratia, de commodato*.

La seconde condition est, que les profits soient partagés justement entre les associés à proportion de ce que chacun a mis dans la société, & qu'ainsi il y ait de l'égalité entr'eux ; de sorte que le preneur qui s'est chargé de nourrir, de soigner & gouverner les animaux, ait une part au profit proportionnée à son travail, à ses soins & aux dépenses qu'il est obligé de faire pour les nourrir & conserver, & que le bailleur à qui ils appartiennent, & qui en court les risques, ait aussi une part au profit à proportion de ce qu'il met dans la société. Il est à remarquer que le preneur est obligé de donner ses soins & ses peines pour gouverner les bêtes qui ont été mises dans la société par le bailleur, qu'il ne doit pas les changer pour d'autres, & qu'il faut qu'il soit fidèle à compter de bonne foi de tous les profits qui en sont provenus, autrement il est coupable d'une injustice ;

<sup>a</sup> Parte 2. tit. de Usuris.

<sup>b</sup> In 2. 2. q. 78, art. 2. ad quintum.

<sup>c</sup> Leg. Pignus, Cod. de Pignoratitia actione, lib. 4, tit. 24.

car elles ne lui ont été données qu'à ces conditions ; & c'est ce qui lui donne droit de partager les profits avec le bailleur.

D'où l'on peut conclure qu'un Chetel est juste & licite , quand le bailleur après avoir fait estimer des animaux par des experts , dont il est convenu avec le preneur , les lui donne pour les nourrir , loger & gouverner à ses dépens , comme les siens propres , à condition que s'ils meurent ou dépérissent , ou sont perdues par la faute du preneur , la perte & le dommage en tombe sur lui seul , & que s'ils meurent ou dépérissent par mort naturelle ou par cas fortuit , sans qu'il y ait de la faute du preneur , le preneur n'en sera point tenu de la perte ni de la détérioration , mais c'est le bailleur qui en est tenu s'ils lui appartiennent , & qu'il en soit seul le propriétaire. Mais si en faisant faire de concert l'estimation de ces animaux , leur intention a été qu'ils fussent communs & appartenissent à tous deux , le bailleur n'en voulant mettre que la moitié dans la société , & prêtant l'autre moitié au preneur , afin qu'il la mette aussi en son nom & de son chef dans la société , au moyen de quoi le preneur a droit à la moitié du capital & du profit qu'il y a sur les bêtes qui font le capital de la société , & en la moitié de tous les autres profits , outre ceux qui lui sont dûs pour la nourriture & la garde ; en ce cas , le preneur est tenu de la moitié de la perte fortuite & naturelle des animaux , puisqu'en vertu du prêt qui lui a été fait de la moitié du total dont la société est composée , cette moitié est à lui.

A la fin de la société , avant que de compter du profit ou de la perte , le bailleur a droit de se faire rembourser de la moitié du capital des bestiaux qu'il avoit prêté au preneur ; après quoi si le capital qui faisoit le fonds de la société est augmenté , le preneur a droit d'avoir la moitié du capital , & de l'augmentation qui s'y trouvera ; le preneur ne sera point censé pour cela tirer du profit du prêt , mais des bestiaux qui lui appartenient , & qu'il avoit mis

en société de son chef & en son nom.

Il faut raisonner de la même manière, si le bailleur en faisant estimer les bestiaux qu'il donne à un païsan en société, à dessein de lui en vendre la moitié parce que *æstimatio est venditio*.<sup>d</sup> En ce cas, les animaux sont communs au bailleur & au preneur, & ils doivent partager également entr'eux le capital, les profits & les pertes.

D'où l'on peut conclure qu'il n'y a rien d'injuste dans le Chetel, qui est fort ordinaire en cette Province, par lequel on donne une vache à un païsan, à condition, 1°. Que le preneur donnera au bailleur quatre ou cinq livres de beurre chaque année selon la coutume du païs, lorsqu'il n'élèvera point de veau, & deux livres & demie ou deux livres chaque année qu'il élèvera un veau. 2°. Que le profit qui viendra des veaux, & le prix de la souche quand on la vendra, se partagera par moitié, de sorte que si on vend la vache plus cher qu'elle n'avoit été estimée quand elle a été donnée à Chetel, on partagera par moitié le total du prix qu'elle aura été vendue. 3°. Que le preneur portera seul la perte de la vache, si elle périt par sa faute. 4°. Qu'il ne portera que la moitié de la perte de la vache si elle périt par mort naturelle ou par cas fortuit. 5°. Que si la vache est une année sans avoir du lait, le preneur ne sera point tenu alors de donner du beurre au bailleur. Il n'y a rien d'injuste en ce Chetel, parce qu'on suppose que la vache par l'estimation est réputée appartenir moitié par moitié au bailleur & au preneur, le bailleur étant censé avoir ou vendu ou prêté la moitié de la vache au preneur, pour la mettre de son chef dans la société, afin d'en pouvoir partager tous les profits avec le bailleur; ce qu'il y auroit à craindre, c'est que le beurre que le preneur seroit tenu de donner par chaque année, ne fût une trop grosse charge, eu égard aux peines du preneur & à la dé-

<sup>d</sup> Leg. Plerumque, ff. soluto matrimonio, lib. 23; cit. 3.

pense qu'il est obligé de faire pour nourrir & gouverner la vache, sur quoi il faut s'en rapporter au dire d'Experts.

Plusieurs Docteurs excusent d'usure un Chetel, par lequel on donne pour un certain nombre d'années des animaux à un païsan pour un certain prix qui n'est point excessif, à condition que le païsan les nourrira & les gouvernera, & qu'à la fin de la société il rendra des bestiaux au bailleur, pour le même prix qu'il en avoit reçu de lui, & que chaque année le preneur donnera au bailleur une certaine somme déterminée pour sa part du profit, afin de n'avoir point de discussion à faire, & de n'être point obligé à rendre compte ni du profit, ni des bestiaux qui ont été donnés en société; mais il faut que la somme que le preneur payera chaque année n'excède pas la moitié du profit que les bestiaux peuvent produire, & qu'à la fin de la société les bestiaux aient produit ce profit pour la part du bailleur.

La société d'animaux est injuste, quand le bailleur fournit des animaux au preneur sans prétendre lui en vendre la moitié ou la lui prêter, à condition que le preneur aura moitié dans le profit, & qu'il portera toutes les pertes des animaux qui périront, soit par mort naturelle, ou par cas fortuit sans la faute du preneur; ce n'est point-là une société que le bailleur fasse avec le preneur, mais un simple prêt qu'il lui fait, dont il ne peut tirer aucun profit; car l'égalité qui se doit trouver dans la société ne s'y rencontre pas, puisque les animaux appartiennent pour le total au bailleur sans qu'il courre aucun risque; cela est condamné par Sixte V. dans la Bulle *Detestabilis*. Le bailleur est censé ne point vendre, ni ne point prêter au preneur la moitié des animaux, quand il n'en fait point faire d'estimation en les lui fournissant.

Il faut porter le même jugement d'une société d'animaux, par laquelle le bailleur donne au preneur un certain profit déterminé au-dessus de celui qu'on donne ordinairement, & qui selon la coutume du

Pays est dû au preneur, pour nourrir & gouverner les animaux, & pour ses peines & dépenses, à condition que le preneur courra tous les risques des animaux, & que le bailleur n'en courra aucuns; car puisque le bailleur est le propriétaire des animaux, il en doit seul porter toute la perte, qui arrive sans la faute du preneur. Cette société est condamnée par Sixte V. & par le premier Concile de Milan.

Une société est pareillement injuste, quand on donne un certain nombre de moutons à un païsan pour les nourrir & soigner de son mieux, & en partager le profit avec le bailleur, à condition que le preneur suppléera d'autres moutons en la place de ceux qui mourront sans sa faute, & d'en rendre au bailleur le même nombre à la fin de la société. Pour excuser cette société, quelques-uns disent qu'elle n'est point à charge au preneur, que les païsans la recherchent parce qu'ils s'y enrichissent, & que si les païsans n'étoient pas obligés de fournir d'autres moutons en la place de ceux qui meurent de leur mort naturelle & par cas fortuit, ils les voleroient où ils les laisseroient presque tous périr, tant ils sont négligens. Nous répondons à cela qu'un inconvénient ne rend pas licite & permise une chose qui est illicite & mauvaise par elle-même. Si on croit qu'un païsan est infidèle ou négligent, il ne faut pas le choisir pour son associé; cette société est un pur prêt d'animaux, qui est aussi bien usuraire qu'un prêt d'argent, aussi nous n'avons aucunes Loix ni Coutumes qui l'approuvent. Il n'est dit nulle part qu'il soit permis de rendre les preneurs responsables des animaux qu'on leur donne en société & qui périssent sans leur faute, quand ils n'en sont point propriétaires.

Il y a un contrat de société de bêtes à laine, qu'on appelle *Redbestie*, sur la justice duquel les Docteurs sont partagés. Ce contrat consiste en ce que le propriétaire des brebis les donne en société à un païsan pour six ans, après les avoir fait estimer par Experts, à ces conditions: 1<sup>o</sup>. Que ce païsan prend sur soi tous les risques auxquels ces brebis sont ex-

posées, & s'oblige de donner au bailleur au bout des six ans des brebis p ur par-cille valeur de celles qu'il a reçues. 2°. Qu'il s'engage à donner tous les ans une certaine quantité de laine au bailleur. 3°. Que le reste de la laine, les agneaux, le lait & le fumier des brebis appartiendront à ce païsan. Nous estimons avec Sainte-Beuve, <sup>e</sup> que ce contrat est ill cite, parce que le bailleur ne court point de risques de ses brebis, & en tire un grand profit. L'Auteur des Conférences de Condom est d'avis que ce contrat est licite quand il est revêtu des six conditions que Bonal propose. <sup>f</sup> Cependant l'Auteur des Conférences de Condom demeure d'accord que le simple contrat de société est plus pur & plus chrétien, & qu'il faut le conseiller dans la pratique. Cet Auteur aur it dû dire que les six conditions proposées par Bonal ne rendroient pas le contrat de Redbestie plus licite, parce qu'il y auroit toujours de l'injustice de recevoir un profit considérable dans une société, sans courir aucun risque.

Il n'y a nul doute que les sociétés d'animaux sont injustes, 1°. quand les pertes & le profit ne se partagent pas entre les associés, à proportion de ce que chacun a mis dans la société; car il faut qu'il y ait de l'égalité entr'eux. 2°. Quand le bailleur fait estimer les animaux qu'il donne en société au-dessus de leur juste valeur, le preneur étant obligé d'en rendre pour le même prix à la fin de la société, il rendroit plus qu'il n'auroit reçu.

Il y a aussi de l'injustice dans un Chetel d'animaux, lorsque le bailleur se réserve le droit de prolonger & de résoudre le Chetel à sa volonté, sans que le preneur soit en faute, ou sans qu'il ait la même faculté. De même il seroit injuste que le preneur pût à sa volonté rompre son bail avant que le tems fût expiré, parce que les conditions entre associés, doivent être mutuelles & réciproques, afin que l'égalité soit

<sup>e</sup> Tom. 1. cas 126.

<sup>f</sup> Traité 16. du prêt & de l'usure, leçon 24.



entière, & que l'un n'ait pas plus d'avantage que l'autre

Comme il y a souvent de l'injustice dans les Chetels de la part du bailleur, il peut y en avoir aussi de la part du preneur. Il est certain que le preneur commet une injustice, s'il ne nourrit ou ne soigne pas les animaux qui lui ont été donnés en Chetel, de sorte que s'ils meurent ou dépérissent par sa faute, il doit en faire raison au bailleur. L'estimation qu'on fait faire des bestiaux en les donnant en Chetel, n'est pas toujours à dessein d'en vendre la moitié au preneur : elle se fait à deux fins, dit Coquille, sur la Coutume de Nivernois, l'une pour connoître de quelle somme le preneur sera tenu, s'il fait faute au traitement du bétail, l'autre pour connoître à quelle somme montera le croist & profit, afin qu'après le Chaptel payé, le profit soit parti par moitié : aussi au Droit Romain est dit, que l'estimation se fait à divers effets. §

On peut déterminer quelle doit être la faute du preneur pour le rendre responsable de la perte du bétail, par ce que dit l'Empereur Justinien, *Culpa non ad exactissimam diligentiam dirigenda est. Sufficit enim talem diligentiam communibus rebus adhibere socium, qualem suis rebus adhibere solet*, <sup>h</sup> d'où l'on infère qu'un preneur n'est pas obligé d'apporter toute l'exaétitude & toute la diligence possible pour la conservation des bestiaux qui sont mis en société, mais qu'il suffit qu'il en prenne autant de soin que de son bien propre, c'est-à-dire qu'il use des mêmes précautions que les gens sages & prudents ne manquent pas de prendre ; ainsi un preneur n'est pas tenu de la perte des bestiaux, qui est arrivée par une faute qu'on appelle en Droit *culpa levissima*, qui n'est venue que du défaut d'une très-grande vigilance & d'une très-grande exaétitude ; mais comme le

g Lege, Si inter, Cod. de Jure dotium, Lege Servus, ff. Familix eriscundæ.

h Institut. lib. 3. tit. 26; §. ultim.

contrat de société est pour l'avantage des deux associés, le preneur est responsable, non-seulement des bestiaux qui périssent par une faute très-grossière, mais même par une faute légère, telle que les habiles gens ont soin de ne pas commettre.

Sçavoir si l'usage qui est reçu dans les lieux, & qui est au moins toléré par les Magistrats, suffit pour rendre licites les contrats de sociétés d'animaux que nous avons condamnés comme injustes & usuraires : avant que de répondre à cette question, nous observerons que les Théologiens & les Canonistes conviennent qu'une coutume pernicieuse & un abus manifeste, ne peuvent rendre licites des contrats qui sont injustes de leur nature & illicites par eux-mêmes : ils disent que c'est *corruptela non consuetudo*, quoique cette Coutume soit générale dans des lieux, établie depuis long-tems, & même autorisée ou tolérée par les Magistrats; parce que comme enseigne Grégoire IX. une Coutume quelque universelle & quelque ancienne qu'elle soit ne peut jamais déroger au Droit naturel. <sup>i</sup> L'ancienneté d'une coutume ne sert qu'à rendre plus coupables ceux qui la suivent contre les défenses de l'Eglise. <sup>k</sup> Quoiqu'une coutume qui est établie depuis long-tems soit d'une grande autorité, elle ne peut prévaloir contre la raison ou contre la loi. <sup>l</sup> Or les sociétés de bestiaux que nous avons condamnées, sont par elles-mêmes usuraires & illicites de leur nature, & ainsi contraires au Droit naturel & divin; on ne peut donc les excuser sous

<sup>i</sup> Nemo sanæ mentis intelligit naturale Juri..... quâcumque consuetudine, quæ dicenda est veriùs in hac parte corruptela, posse aliquatenùs derogari. Cap. Cum tanto, de consuetudine.

<sup>k</sup> Nec sub obtentu cujusquam consuetudinis reatum suum quis tueatur, quia diuturnitas temporis non dimi-

nuît peccata, sed auget. *Alexander III. cap. Non satis, de Simonia.*

<sup>l</sup> Consuetudinis ususve longævi non vili auctoritas est; verum non usque ad eò sui valitura momento, ut aut rationem vincat, aut legem. *In Leg. Consuetudinis 2. Cod. Quæ sit longa consuetudo, lib. 8. tit. 53.*

prétexte qu'elles sont établies en certains lieux par un ancien usage. Il faut dire à ceux qui les veulent pratiquer, que Jesus-Christ n'a pas dit qu'il étoit la coutume, mais qu'il étoit la vérité, qu'il faut préférer la vérité à la coutume, & abolir les abus qui sont opposés à la vérité, <sup>m</sup>

#### IV. Q U E S T I O N.

*Qu'est-ce que le Change ? Combien y a-t-il d'espèces de Changes ? Sont-elles toutes permises ? Toutes donnent-elles droit au changeur de prendre quelque profit ? Qu'est-ce que le Rechange ? Est-il permis ?*

**L**E change que nous nommons en Latin *Cambium*, est un changement de monnoye : il a été établi d'abord en faveur des voyageurs, & il a ouvert la porte aux autres changes qui sont à présent en usage. Les Auteurs qui ont écrit du change le définissent différemment ; les uns disent que c'est une permutation d'argent présent avec d'autre argent absent ; les autres disent que c'est une permutation d'une espèce de monnoye pour une autre ; les uns disent que c'est un négoce d'argent & un profit que le Prince tolère en faveur du commerce ; les autres disent que c'est un quasi-contrat de bonne foi, commode & avantageux aux deux parties qui le contractent, par lequel on change de l'argent pour de l'argent. Savary en son Parfait Négociant dit, que

<sup>m</sup> Si consuetudinem fortassis opponas, advertendum est quod Dominus dicit: Ego sum veritas & vita : non dixit, ego sum consuetudo sed veritas, & certè ut beati Cypriani

uramur sententiâ, quælibet consuetudo, quantumvis vetusta, quantumvis vulgata, veritati omninò est postponenda, & usus qui est veritati contrarius, abolendus.

c'est une espece d'achat & de vente d'argent. Ces différentes descriptions du change nous font assez connoître que c'est un commerce d'argent, sans nous arrêter à diverses recherches curieuses qu'on trouve en ces Auteurs.

Le change se divise en change véritable & réel ; & en change feint, qu'on nomme *change sec*, parce qu'il ne donne aucun droit d'en tirer du profit, de même qu'un arbre sec ne produit aucun fruit. Le change réel est celui où l'on change véritablement & effectivement un argent pour d'autre ; le change sec ou adultérin, est celui qui n'est qu'une fiction de change, & n'en a que l'apparence.

Le change réel se divise en change menu & en change local, ou en change par lettres de place en place.

Le change menu est, lorsqu'on donne une sorte de monnoye pour en avoir une autre ; comme quand on donne de vieilles especes décriées, pour en avoir de nouvelles qui ont cours, moyennant une certaine somme de retour que prend le changeur, ou quand on donne des liards ou des sols marqués pour avoir des louis d'or ou d'argent, ou quand on donne de la monnoye de France pour en avoir de celle qui est de mise en Allemagne, en Italie, ou autres Pays.

Le change menu est licite & fort utile au public ; il est certain que dans le commerce de la vie civile on a tantôt besoin de petite monnoye pour acheter les choses nécessaires pour son entretien, tantôt des especes d'or & d'argent pour des voyages, à cause de la difficulté qu'il y a de transporter de menues especes. Il donne un droit ou fondement au changeur d'en tirer du profit, le gain qu'il y fait lui est justement acquis, & s'il est modique, il est légitime ; 1°. comme un salaire de la peine qu'il prend à comper l'argent qu'il donne & qu'il reçoit. 2°. A cause du soin qu'il se donne pour avoir de différentes especes de monnoye, même des Pays étrangers. 3°. A cause des dépenses qu'il est obligé de faire

faire en louage de maisons pour tenir le change ; en gages d'un Commis & de serviteurs. 4<sup>o</sup>. A cause du dédommagement pour la perte qui arrive sur les especes, les Changeurs donnant des monnoyes de matiere riche pour des especes de cuivre, dont ils ont de la peine à se défaire, & arrivant quelquefois des diminutions sur les especes d'or & d'argent.

Le change menu a été jugé par nos Rois si licite & si avantageux à l'Etat, qu'ils ont créés des Offices de changeurs en plusieurs grandes Villes du Royaume, & ils ont réglé le gain ou profit que les changeurs peuvent tirer de leur commerce, de sorte qu'ils ne peuvent justement en retirer au-delà de celui qui a été fixé par le Prince. Le Roi Henri II. par Edit donné à Fontainebleau le 3. Mars 1554. a réglé à quatre deniers le change d'un écu, & à trois deniers pour donner la monnoye d'un écu, depuis ce tems-là il a été fait plusieurs différens Réglemens touchant le prix du change menu.

Dans les lieux où il n'est point réglé, le prix du change menu doit toujours être modique, & il ne doit point être au-delà de la coutume des lieux ; s'il excède, il y a de l'injustice. Ceux qui ne sont point pourvus des Charges de changeurs ne peuvent en faire l'exercice dans les lieux où il y a des Changeurs en titre d'Office, cela leur est défendu par les Ordonnances du Royaume, & par des Arrêts du Conseil d'Etat.

Le change réel est celui qui se fait par lettre de change, en donnant son argent en une Ville à un Banquier, & recevant de lui une lettre en vertu de laquelle on reçoit ou l'on fait recevoir dans une autre Ville le payement de son argent ; de sorte qu'il est de l'essence des lettres de change qu'il y ait une remise d'argent de place en place.

Le change réel & effectif qui se fait par lettres de place en place est très-licite, & fort avantageux pour le commerce. Le gain ou profit qu'en tirent les Banquiers n'est point injuste quand il n'est point excé-

sif, & il n'est point usuraire quand on n'y ajoute point certaines conditions que le Pape Pie V. a condamnées par la Bulle, *In eam*, publiée en 1571. touchant le change.

Outre les raisons que nous avons apportées en faveur du change menu, lesquelles justifient aussi le change réel par lettres de place en place, on peut en ajouter d'autres qui prouvent la justice de ce dernier change. N'est-il pas juste, 1°. qu'un Banquier reçoive quelque profit pour le bon office qu'il rend à celui qui a besoin d'avoir de l'argent dans une autre Ville, où il le lui fait tenir, car comme celui qui transporterait cet argent dans cette Ville seroit digne de récompense pour le service qu'il rendroit, de même le Banquier qui fait ce transport par les lettres qu'il donne, & qui se charge de tous les risques de cet argent, mérite une récompense pour le service qu'il rend à celui qui se sert pour ce sujet de son ministère. 2°. A cause des hazards qu'il court, des dépenses qu'il fait pour avoir des correspondances en différens lieux, & pour avoir toujours des fonds prêts pour le service du public.

Si on objecte qu'il se peut faire qu'un Banquier souvent ne courre aucun risque, & ne fasse aucune dépense pour faire tenir de l'argent dans les lieux, pour lesquels il donne des lettres de change, parce qu'il y a des amis & de l'argent qui lui doit être compté en ces lieux-là. On répond à cela que ce cas n'arrive que par accident, & non par la nature & par la condition du négoce de Banquier; c'est un pur effet de l'industrie du Banquier, de sa conduite & de l'arrangement de ses affaires; ainsi le Banquier n'est pas moins en droit de prendre le prix du change, comme si en effet il couroit les risques du transport de la somme spécifiée dans la lettre de change.

Le change réel n'est point de lui-même usuraire; ce n'est point un prêt d'argent, 1°. parce que dans le prêt l'on ne peut rendre moins que l'on a reçu, l'on ne peut diminuer le principal: mais dans le chan-

ge ; celui qui prend la lettre reçoit moins d'argent qu'il n'en donne. 1°. Parce que le prêt peut se rendre dans le même lieu où il a été fait , & régulièrement il doit y être rendu ; mais c'est une condition essentielle au change qu'il y ait un transport ou remise d'argent d'un lieu à un autre , c'est-à-dire , que les lettres de change soient payées dans une autre lieu que celui où elles ont été tirées , & où la valeur en a été donnée. 3°. Le prêt ne se fait qu'en faveur de celui qui emprunte , au lieu que le change se fait pour l'utilité de celui qui donne son argent pour le recevoir dans une autre Ville où il en a besoin , & pour l'utilité du Banquier qui le reçoit pour donner une lettre en vertu de laquelle l'argent doit être payé dans une autre Ville. Le change n'étant pas un prêt , le profit que les Banquiers se font payer pour leur droit de change n'est point une usure ; mais s'ils se font payer un droit excessif , ils commettent une injustice pareille à celle que commet un Marchand qui vend son bled au-delà du plus haut prix courant. Selon l'Ordonnance du Commerce de 1673. *Il faut que le prix du change soit réglé suivant le cours du lieu où la lettre sera tirée , en égard à celui où la remise sera faite.*

Nous avons dit que celui qui prend une lettre de change reçoit moins d'argent qu'il n'en donne , car le Banquier lui en rabat pour le droit de change qu'il peut augmenter ou diminuer , suivant les diverses circonstances , dont la première est l'abondance ou la disette d'argent qu'il a pour le lieu où la lettre de change doit être payée ; la seconde est la multitude ou le petit nombre de ceux qui apportent leur argent au change ; comme le grand ou le petit nombre des acheteurs augmente ou diminue la valeur des marchandises ; la troisième , est le petit ou le grand nombre de ceux qui ont des affaires dans les Pays étrangers ; de même que les marchandises valent plus ou moins , à mesure qu'il y a plus ou moins

de personnes qui les vendent.

Toutes les lettres de change, selon l'art. 2. du tit. 5. de l'Ordonn. de 1673. doivent être acceptées par écrit, purement & simplement. L'acceptation verbale est abrogée par cette Ordonnance. Ainsi la lettre de change, jusqu'à ce que celui qui la doit payer l'ait acceptée par écrit, appartient à celui qui en a payé le montant, & elle peut être saisie sur lui par ses créanciers ; mais quand elle est acceptée par écrit, le transport est censé avoir été fait à celui qui l'a acceptée ; l'acceptation par écrit tient seule lieu de transport : après l'acceptation, la lettre de change appartient à celui qui l'a acceptée, il en est le propriétaire.

La forme des lettres de change est arbitraire, n'étant point prescrite par les Ordonnances du Royaume. Il suffit, suivant l'Ordonnance du mois de Mars 1673. & suivant l'usage, qu'elles contiennent le nom de celui qui les a faites, qu'on nomme le *Tireur*, de ceux qui la doivent payer, de ceux à qui elles doivent être payées, de celui qui en donne la valeur ; le tems du paiement, & de quelle manière la valeur en a été donnée, si c'est en deniers, marchandises, ou autres effets. Les autres conditions sont purement arbitraires ; les banquiers ne peuvent y ajouter celle-ci, qu'ils s'engagent à payer les intérêts de la somme qu'on leur compte lorsqu'ils donnent une lettre de change, au cas que leur correspondant ne la paye pas dans le terme porté par la lettre de change. Le Pape Pie V. a condamné cette convention, pour empêcher que sous ce prétexte les Banquiers ne fissent des contrats usuraires ; par le même motif il a défendu que les Banquiers exigent un plus grand profit, sous prétexte qu'on ne leur paye pas dans le tems dont on étoit convenu, la somme qu'ils ont fait compter dans une autre Ville ; la raison, comme nous avons dit ci-devant avec saint Thomas, est que l'attente du paiement est une espèce de prêt ; ainsi ce qu'on exige à cause de ce retardement est une usure ; sur quoi il est à remarquer qu'on expé-



die des lettres de change pour valeur reçu comptant, & on en expédie pour valeur promise par un billet.

Il se commet aussi quelquefois des usures par l'avance d'argent qu'on fait au Banquier :

1°. Quand un Marchand d'Angers, qui voulant aller dans trois mois à Paris pour y acheter des marchandises, donne une somme d'argent à un Banquier d'Angers, qui promet de lui fournir à Paris dans trois mois pareille somme, avec deux ou trois pour cent de profit, à cause de l'avance qu'il lui a faite de son argent : c'est une convention usuraire, ce profit de deux ou trois pour cent étant donné à cause de l'avance de l'argent.

On doit porter le même jugement quand un marchand, qui allant à Paris pour trafiquer, ne veut pas prendre les lettres de change payables à vûes, ou à deux ou trois jours de vûe, parce qu'il perdrait deux ou trois pour cent, plus ou moins, que le Banquier retiendrait pour son droit ; mais il prend des lettres payables à deux ou trois usances, c'est-à-dire, payables à deux ou trois mois : car en France les usances pour le paiement des lettres de change sont réglées à trente jours par l'Ordonnance de 1673. tit. 5. art. 5. Par-là le négociant profite, ou au moins évite ce qu'il conviendrait perdre pour le change, s'il prenait une lettre à vûe, ou à deux ou trois jours de vûe ; ainsi cela serait usuraire. puisqu'il n'aurait ce profit qu'à cause de l'avance qu'il fait de son argent.

C'est un abus & une usure de prendre une lettre de change d'un Banquier pour être payée dans une Ville où l'on n'a point d'affaires ni dessein d'aller, laquelle on ne prend que pour la vendre dans un tems où l'on en pourra retirer un plus grand profit. Les Marchands qui sont un peu consciencieux le croient ainsi.

Le change sec n'est qu'une fiction de change, & dans la vérité ce n'est qu'un pur prêt à qui on donne le nom de *change* pour couvrir l'usure qui s'y commet ; car quoiqu'un Banquier donne une lettre de

change pour la somme en être payée dans une autre Ville , il n'y a ni transport d'argent en cette Ville , ni change d'un argent présent contre un autre argent qui doit être payé dans une autre Ville ; mais la somme spécifiée dans la lettre de change est payée dans le même lieu où la lettre a été expédiée. On donne faussement à ce commerce frauduleux & plein de mensonges le nom de *change*, qui est consacré pour expliquer le profit légitime que les Banquiers peuvent retirer pour les lettres de change qu'ils fournissent de place en place , & pour le transport de l'argent d'un Pays dans un autre ; & en vérité ce n'est qu'une usure palliée que le Pape Pie V. condamne dans sa Bulle touchant le change. <sup>b</sup>

Le premier Concile de Milan sous saint Charles, a prononcé une pareille défense contre les changes secs. <sup>c</sup>

Le rechange à parler proprement , c'est quand un porteur de lettre de change n'étant pas payé de la somme portée par sa lettre de change, emprunte de l'argent , ou en prend au change de la Ville où il en devoit recevoir , ou bien y prend une lettre de change de surprotest , pour lequel emprunt il paye un nouveau change , qui étant joint au premier fait

<sup>b</sup> Nous condamnons toutes sortes de change qu'on appelle *secs*, qui sont faits de cette manière que ceux qui donnent de l'argent pour des foires ou pour d'autres lieux , font semblant de faire un contrat de change ; & ceux qui reçoivent l'argent leur donnent des lettres de change pour ces lieux , mais ne les y envoient point , ou s'ils les y envoient , ce n'est qu'après que le tems du change est passé, de sorte qu'étant inutiles, on les rapporte à ceux qu'elles avoient données, ou bien sans donner de lettres on leur demande

l'argent avec l'intérêt dans le lieu où on avoit fait le contrat de change , parce qu'il avoit été ainsi convenu au commencement entre ceux qui donnoient l'argent & ceux qui le recevoient, ou au moins c'étoit leur intention, n'y ayant personne qui dût payer l'argent de la lettre de change aux foires ou aux lieux où elle avoit été envoyée.

<sup>c</sup> Ne fiant cambiæ cum litteræ ad destinatum locum verè non mittuntur, & ibi non fit solutio , sed uno & eodem loco pecunia datur & recipitur.

deux changes, & c'est ce qu'on appelle *change* & *rechange* que le porteur a droit de répéter sur le tireur, le premier par une espece de peine, & le second pour restitution.

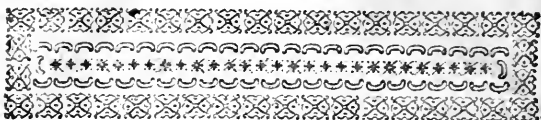
Autrefois on condamnoit le tireur d'une lettre de change sur un seul protest à restituer le change & payer le rechange, mais le Roi Louis XIV. avec raison a réglé cela par l'Ordonnance de 1673. <sup>d</sup> de sorte qu'à présent pour pouvoir demander le rechange, il faut effectivement avoir pris de l'argent au change, ou en avoir emprunté, ou pris une lettre de change de surprotest, qui est une lettre de change que l'on prend d'un Banquier de la Ville où le paiement de la lettre de change se devoit faire, on tire la lettre de change de surprotest sur le Banquier qui avoit donné la premiere lettre de change, & le change de cette lettre de change de surprotest doit être restitué avec intérêt au porteur de la premiere lettre, & les frais du protest & du voyage affirmés en Justice, ainsi qu'il est porté par ladite Ordonnance. C'est un dédommagement qui est juste à cause du lucre cessant & du dommage naissant que le porteur de la premiere lettre de change a souffert; ce qui ne seroit pourtant pas juste, si le dommage n'étoit pas véritable & n'étoit qu'imaginaire, ou si le porteur de la lettre de change n'avoit averti celui sur lequel elle avoit été tirée avant que de prendre de l'argent au change. Il est à observer que celui qui demande à être payé du rechange, ne peut prendre l'intérêt de l'intérêt, cela est expressément défendu par l'Ordonnance de 1673. <sup>f</sup>

*d Tit. 6. art. 4.*

Ne sera dû aucun rechange pour le retour des lettres, s'il n'est justifié par pieces valables qu'il a été pris de l'argent dans le lieu auquel la lettre aura été tirée, sinon le re-

change ne sera que pour la restitution du change avec l'intérêt, les frais du protest & du voyage s'il en a été fait après l'affirmation en Justice.

*f Tit. 6. art. 2.*



# R E S U L T A T

## D E S

### C O N F É R É N C E S

*Tenues au mois de Juillet 1728.*

---

#### P R E M I E R E   Q U E S T I O N .

*Le Contrat de Constitution de rente à prix d'argent est-il licite ? Peut-on stipuler que le rachat d'une rente constituée sera fait dans un certain tems ? Peut-on stipuler que le débiteur sera obligé d'avertir quelque tems avant que de pouvoir faire le rachat de la rente ? Peut-on en conscience faire un Contrat de constitution de rente à un plus haut denier que celui de l'Ordonnance du Prince ? Un écrit sous signature privée , portant promesse de passer un Contrat de constitution, engendre-t-il intérêt ?*

**L**E contrat de constitution de rente est un contrat par lequel , moyennant une somme d'argent on vend & constitue sur soi une rente au profit de celui qui a fourni la somme , avec liberté au vendeur d'éteindre cette rente pour le remboursement de ladite

comme toutefois & quant il lui plaira. Ce contrat est un contrat d'achat & de vente; le vendeur est celui qui paye la rente, l'acheteur est celui au profit duquel la rente est créée, auquel on donne le nom de créancier; la somme baillée pour avoir la rente tient lieu de prix; & le droit de percevoir tous les ans les arrérages de la rente tient lieu de la chose vendue.

Les rentes constituées sont appelées *rentes personnelles*, *rentes volantes*, & communément *rentes hypothécaires*. On les appelle *personnelles*, parce qu'elles sont dûes par la personne qui les a créées sur soi & non par les héritages affectés ou hypothéqués pour la sûreté de ces rentes. On les appelle *volantes*, parce qu'elles ne sont pas attachées à un fonds, en quoi elles diffèrent des rentes foncières.

Avant le Pontificat du Pape Martin V. on doutoit si les rentes créées à prix d'argent étoient permises; elles n'étoient pas universellement autorisées; plusieurs les regardoient comme usuraires. Ce Pape ayant été consulté à ce sujet déclara par la Bulle publiée en 1425. qui commence par ces mots, *Regimini universalis Ecclesie*, rapportée dans les Extravagantes communes au titre de *emptione & venditione*, où l'on en trouve une autre conforme de Calixte III. qui commence par les mêmes mots, *Regimini*, &c. que les rentes créées à prix d'argent, étoient licites & légitimes, lorsqu'elles étoient créées avec ces conditions, 1°. qu'elles soient assignées sur un certain fonds utile & fructueux, qui demeure affecté & hypothéqué, pour le paiement de la rente. 2°. Que ce fond venant à périr par quelque cas fortuit, ou devenant stérile sans la faute de celui qui doit payer la rente, elle demeure au même-temps éteinte. 3°. Qu'elles ne soient constituées qu'en payant l'argent.

Depuis la publication de ces Bulles, on commença à créer des rentes à prix d'argent sans les assigner sur des immeubles, & ainsi sans les conditions marquées dans les Bulles de Martin V. & de Calixte III.

parce qu'en effet , comme le Cardinal Tolet l'a remarqué , <sup>a</sup> ces deux Papes n'avoient point déclaré que ces conditions fussent nécessaires pour rendre légitimes les rentes créées à prix d'argent , & n'avoient point condamné les contrats où ces conditions n'étoient point apposées , mais qu'ayant été consultés si les rentes constituées étoient légitimes , quand ces trois conditions y étoient jointes , ils les avoient approuvées , & avoient été d'avis qu'on pouvoit en conscience en recevoir les arrérages , jusqu'au remboursement du sort principal.

Depuis ce tems le Pape Pie V. en 1569. défendit par une Bulle de créer à l'avenir des rentes à prix d'argent sans les assigner sur des fonds , & le Concile de Bordeaux en l'année 1583. fit de semblables défenses ; <sup>b</sup> mais la Bulle de Pie V. n'ayant été ni reçue ni publiée en ce Royaume , non plus qu'en beaucoup d'autres , on n'a eu aucun égard aux défenses qu'elle faisoit , d'autant plus que ce Pape ne condamnoit point ces rentes comme usuraires , & qu'il ne faisoit aucune défense de se faire payer de celles qui étoient constituées avant qu'il eût fait publier sa Bulle. Le Décret du Concile de Bordeaux n'ayant point aussi été reçu dans sa Province , on a continué dans toute la France de créer des rentes à prix d'argent , sans les assigner sur des fonds certains ; la nécessité du commerce a entretenu cet usage , qui est pratiqué par tous les gens de bien , au sçu des Papes & des Evêques , qui n'y trouvent point à redire , quand ces rentes sont accompagnées de certaines conditions qu'on juge essentielles , & que nous expliquerons. Nous pouvons même dire que ces rentes ont été approuvées par le Pape Grégoire XIII. par une Bulle qui commence par ces mots , *Ad perpetuam rei memoriam* , qui est rapportée par Quaranta au titre de *Contractu censuali*. Nous estimons donc que les rentes constituées à prix d'argent , purement

<sup>a</sup> In lib. 5. Summæ , cap. 46.

<sup>b</sup> La tit. de usuris.

personnelles & volantes , comme on les crée à présent , en obligeant généralement tous les biens & la personne de celui qui paye la rente sans l'assigner sur un fonds certain , utile & fructueux , sont licites & nullement usuraires ; car qu'est-ce que constituer une rente , sinon acheter d'un homme le droit de recevoir de lui chaque année une pension , moyennant une somme d'argent qu'on lui donne comme le prix de ce droit , qui est appréciable & estimable à prix d'argent , comme le droit qu'un homme accorderoit de passer par son champ , ou d'avoir usage à son puits. Cette création de rente n'est point un prêt , mais un contrat d'achat & de vente , ainsi elle n'est point d'elle-même usuraire , mais licite , quand elle est accompagnée de trois conditions.

Les conditions essentielles & nécessaires , afin qu'il n'y ait rien de vicieux & d'illicite dans les rentes constituées à prix d'argent , sont , la première , que le sort principal pour lequel la rente est créée , soit aliéné irrévocablement , de sorte que régulièrement parlant , le créancier ne puisse contraindre le débiteur de faire le rachat de la rente constituée , si ce n'est qu'il cesse de payer les intérêts , & si le créancier demande en Justice que le débiteur soit condamné de lui rembourser le sort principal avec les arrérages échus , le débiteur soit reçu à offrir de payer les arrérages de la rente , sans en rembourser le sort principal. En effet , les Parlemens ne condamnent pas le débiteur à rendre le principal , s'il offre de payer les arrérages échus.

Inférez de-là , que c'est une usure palliée lorsque le créancier fait mettre dans le contrat de constitution , qu'en cas que le débiteur manque durant trois ou quatre années de payer l'intérêt , il pourra être contraint à payer le principal par la raison qu'il est de la nature des constitutions de rente , que le débiteur soit toujours en liberté de rendre le sort principal , mais qu'il ne puisse y être contraint. Les Papes Martin V. & Calixte III. le déclarent ainsi dans les Bulles qu'on vient de citer.

Quand le débiteur de la rente s'est obligé par le contrat, de fournir un emploi de la somme qu'il a reçue pour le sort principal, il peut être condamné à rembourser le sort principal, faute d'avoir fourni l'emploi, parce qu'il n'a reçu le sort principal qu'à cette condition. Il y a quelques autres cas où le débiteur peut être contraint au rachat d'une rente constituée, mais comme ils regardent plus le sort extérieur que celui de la conscience, nous n'en parlerons point.

La seconde condition est, que le débiteur de la rente puisse en tout tems se décharger de l'obligation de la payer, en remboursant le sort principal pour lequel la rente a été créée.

La troisième condition est, que la rente ne soit point créée à un plus haut denier que celui qui est fixé par l'Ordonnance du Prince, laquelle a lieu au tems que la constitution est faite.

Plusieurs estiment qu'un contrat de constitution seroit usuraire, si on stipuloit que la rente seroit payée chaque année par avance, ou avant que le terme fût échu: ce terme se règle par le jour du contrat.

Nos Rois pour empêcher que les arrérages des rentes constituées ne ruinaient les débiteurs, si les créanciers étoient long-tems à en demander le payement, ont ordonné qu'on n'en pourroit demander que cinq années, les précédentes sont réputées prescrites suivant l'Ordonnance de Louis XII. de l'an 1512. Pour empêcher cette prescription, il a été jugé par les derniers Arrêts, qu'un simple exploit de commandement suffit.

Pour arrêter l'avarice des hommes, qu'une envie déréglée de faire valoir leur argent auroit fait monter les intérêts à un denier très haut, nos Rois les ont réduit de tems en tems à un denier plus bas, à proportion que l'argent se trouvoit plus commun.

On ne peut faire des contrats de constitution de rente pour vente de marchandise livrée. Lors du contrat, il faut que la rente soit constituée pour argent compté & payé au tems du contrat, aussi au



pelle-t-on ces contrats, *rentes constituées à prix d'argent*. Si la constitution de rente étoit faite pour vente de marchandise, elle seroit suspecte d'usure, & elle donneroit ouverture à imputer sur le sort principal les arrérages payés. <sup>c</sup> L'incertitude du prix de la marchandise fait craindre que la rente n'ait été constituée à un denier plus haut qu'il n'est permis par l'Ordonnance, le prix de la marchandise ayant été porté trop haut. Quand un Marchand souffre par le retardement du paiement de la marchandise qu'il a livrée, un dommage naissant ou un gain cessant, il peut, après que le débiteur a été en demeure, le faire appeler en Justice pour le paiement du prix de la marchandise, avec les intérêts, à compter du jour de l'Exploit faute de paiement du capital : il y a des Marchands qui, après que le débiteur est en demeure, font convertir la promesse pour marchandises en contrat de constitution : ceux qui ont la conscience plus timorée en font difficulté, de crainte qu'on ne les soupçonne d'usure.

On ne peut non plus faire un contrat de constitution de rente pour une somme due, pour des arrérages d'une autre rente constituée, ni des intérêts des sommes adjugées par Sentence, parce qu'on ne peut tirer les intérêts des intérêts. C'est un Anathémisme, qui étoit proprement l'usure pratiquée par les Grecs, comme Scaliger l'a remarqué. <sup>d</sup> Saint Basile <sup>e</sup> & saint Ambroise <sup>f</sup> ont détesté cette pratique comme un très-grand mal, qui entraîne la ruine des familles qui doivent des rentes.

L'Anatocisme est défendu en termes exprès par la Loi *Ut nullo modo*, au Code de *usuris*, <sup>g</sup> par l'Ordonnance de Philippe le Bel de l'an 1311. par plusieurs Arrêts du Parlement, rapportés par M. Loüet :

<sup>c</sup> Voyez plusieurs Arrêts rapportés par M. Loüet & par Brodeau, *lettre I. chap. 8.*  
<sup>d</sup> *Traité posthume, de re nummaria.*

<sup>e</sup> *In Psal. 14.*  
<sup>f</sup> *In lib. Tobie, cap. 12. & 13.*  
<sup>g</sup> *Lib. 4. tit. 32.*

& que son Commentateur lettre R. ch. 55. par nos Jurisconsultes François , & même par Dumoulin ; qui d'ailleurs s'est déclaré le défenseur de l'usure. L'on ne peut donc sans péché faire un contrat de constitution , dont le capital soit composé d'intérêts ; puisque cela est défendu expressément par une Ordonnance du Royaume , faite pour le bien des sujets du Roi , laquelle est en vigueur ; comme est celle de Philippe le Bel , puisque les Cours de Parlement jugent en conformité.

On ne peut stipuler , que le débiteur d'une rente constituée sera obligé d'en faire le rachat dans un certain tems. Cette clause est contraire aux Bulles de Martin V. & Calixte III. qui commencent par le mot *Regimini* , lesquelles n'approuvent les constitutions de rente que sous la condition que le débiteur ne pourra être contraint par le créancier à faire le rachat de la rente , en rendant le sort principal qu'il a reçu. Aussi cette clause est réprouvée par les Théologiens comme une usure palliée , parce que le sort principal de la rente doit être aliéné à perpétuité , & en ce cas il ne seroit que prêté.

La faculté de racheter les rentes constituées ne peut se prescrire par quelque tems que ce soit , parce que ces rentes sont de leur nature rachetables , & on ne peut ôter à un débiteur , ni lui limiter ou restreindre cette faculté , il peut toujours se libérer , en remboursant le sort principal de la rente , & payant les intérêts échus ; c'est une condition essentielle au contrat de constitution : cependant on s'est avisé dans ces derniers tems de faire insérer dans les contrats , que le débiteur de la rente sera obligé d'avertir trois ou six mois avant que de pouvoir faire le rachat de la rente. Nous estimons qu'on ne doit point insérer cette clause dans les contrats de rentes constituées ; c'est le sentiment de sainte-Beuve.<sup>h</sup> Cette clause , dit cet Auteur , n'a été autorisée jusqu'à présent par aucun Canon , par aucune Décla-

ration du Roi, par aucun Arrêt, elle est contre la liberté que doit avoir le débiteur de s'acquitter quand il lui plaît; c'est pourquoi on ne peut l'approuver, quoiqu'elle soit tolérée, & néanmoins on ne voudroit pas dire que cette condition soit si injuste qu'elle rende un contrat passé de la sorte illégitime. Nos Jurisconsultes François estiment que cette clause est contre la nature du contrat: pourquoi donc l'y mettre? Voici comme Ferriere s'en explique: *Quelquefois ceux qui donnent leur argent à constitution, veulent être avertis quinze jours ou un mois, ou autre tems avant le rachat, ce que l'on fait mettre dans le contrat de constitution, & dont on fait une clause particulière. Comme cette convention est contre la nature d'un tel contrat, duquel le débiteur doit toujours avoir la liberté de se libérer, elle ne doit pas être considérée comme obligatoire, & on peut au préjudice d'une telle clause, faire offres réelles au créancier pour le remboursement du sort principal de la rente & des intérêts échus, l'intérêt doit cesser aussi-tôt lesdites offres. Le débiteur, outre cela, est exempt après lesdites offres de porter la perte de la diminution des monnoyes s'il en arrivoit.*<sup>i</sup> Voilà qu'elle est la règle. Lange parle à peu près de la même manière.<sup>k</sup>

Tous les Docteurs sont d'avis qu'en conscience on ne peut créer une rente à un denier plus haut qu'il n'est permis par l'Ordonnance du Prince; le taux du Prince en est la règle légitime que l'on ne doit pas excéder; c'est une loi à laquelle on est obligé de se conformer: la raison est que le contrat de constitution est un contrat de vente & d'achat, dont le principal qu'on donne pour avoir le droit de percevoir chaque année des intérêts, en est le prix;

<sup>i</sup> Science parfaite des Notaires liv. 5. chap. 19.

<sup>k</sup> Cette clause est contre la nature de la rente, & l'intérêt doit cesser aussitôt qu'on offre de rembourser, néan-

moins la clause doit avoir effet pour indemniser de la perte que l'on souffriroit sur les monnoyes dans le tems limité. *Nouvelle Pratique Française.* Edit. de 1729. lib. 3. cap. 13.

or quand le prix d'une chose a été fixé par le Prince on ne peut la vendre au-dessus de ce prix, par conséquent on ne peut créer une rente à un denier plus fort que celui de l'Ordonnance du Prince, qui certainement a droit de mettre le prix à l'argent & aux rentes, comme à toute autre marchandise. Ainsi quand le Prince a ordonné qu'on ne constitueroit les rentes qu'au denier vingt, comme a fait Louis XIV. on ne peut les constituer à un denier plus fort.

C'est par cette raison que le Roi Charles IX. m<sup>a</sup> ordonné que les rentes constituées en bled ou autre espece de fruits, seroient réduites à prix d'argent au denier de l'Ordonnance, parce que le prix des fruits n'étant point fixe & permanent, tantôt augmentant ou diminuant selon l'abondance ou la disette, il pourroit arriver que les intérêts excédroient le taux de l'Ordonnance ou seroient au-dessous.

Il y a des Docteurs qui estiment que si on constituoit une rente à un denier plus fort que celui qui est fixé par l'Ordonnance du Prince, ce seroit une usure: leur raison est que ce qu'on exige d'intérêt au-dessus du taux de l'Ordonnance, ne seroit pas payé pour la vente de la rente, mais à titre de prêt, *non titulo venditionis, sed titulo mutui*. La Jurisprudence du Palais semble autoriser ce sentiment, car l'on a coutume d'imputer sur le fort principal l'excédent des intérêts qui a été payé au-dessus du taux du Prince.

Cependant quand une rente a été créée à un denier plus fort que le denier vingt; mais suivant le taux lors courant, on peut à présent continuer d'exiger les arrérages sur le même pied que la rente a été créée, si elle n'a été créée que suivant le taux du Prince qui faisoit loi lors de la création de la rente; la raison est que le débiteur a pouvoir de ra-

l'Par son Edit du 22. Décembre 1665. renouvelé par le Roi Louis XV. à présent régnant.

m Par son Edit du mois de Novembre de l'an 1565. enregistré en Avril 1566.

acheter & d'amortir la rente quand il lui plaît, outre que l'Ordonnance postérieure ne change rien au droit légitimement acquis à un tiers, avant qu'elle ait été faite.

Il est permis de donner à fond perdu de l'argent à des particuliers, pour créer sur eux des rentes ou pensions viagères à un denier beaucoup plus fort que celui de l'Ordonnance. Ces pensions ne se payent que pendant la vie de ceux qui ont donné leur argent, & pendant celle de ceux qu'ils ont nommés en survie, au cas que cela ait été stipulé par le contrat; mais il n'est pas permis de créer ces sortes de rentes sur des gens de main-morte: le Roi Louis XIV. en a fait des défenses expresses par l'Edit du mois d'Août 1661. vérifié en Parlement le premier Septembre suivant, par lequel il n'excepte que trois Hôpitaux de la Ville de Paris. Cependant depuis cet Edit on continue de constituer des rentes viagères sur les Hôpitaux à un plus fort denier que celui de l'Ordonnance, sans que Messieurs les Substituts de M. le Procureur Général s'en plaignent, quoiqu'ils en ayent connoissance: mais Messieurs les Directeurs & Administrateurs des Hôpitaux doivent prendre

n Sa Majesté défend à tous ses Sujets de donner à l'avenir aucuns deniers comptans, héritages ou rentes aux Communautés ecclésiastiques, régulières ou séculières, & autres gens de main morte (à l'exception de l'Hôtel-Dieu, du grand Hôpital de Paris, & de la maison des Incurables,) par donations entre vifs, ou autres contrats, directement ou indirectement, en quelque sorte & manière, & pour quel que cause & prétexte que ce soit, à condition d'une rente leur vie durant, plus forte que ce qui est permis par nos Ordonnances, ou qui excède le

légitime revenu que pourroient produire les maisons, terres ou héritages donnés, & ausdites Communautés & autres gens de main-morte de les prendre & accepter, à peine de nullité desdits contrats, de confiscation sur les donateurs des choses qui auront été par eux autrement données, & de 3000 liv. d'amende contre lesdits Communautés & gens de main-morte qui les auront acceptées... comme aussi défend à tous Notaires, Tabelions & autres personnes publiques de recevoir lesdits Actes à peine de 500 liv. d'amende.

gnée de ne se pas charger de ces sortes de rentes à un si haut denier qu'elles entraînent la ruine des Hôpitaux, au lieu de les soutenir.

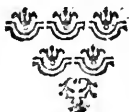
Les arrérages des rentes viagères, quoique dûs de plusieurs années, se réduisent à dix années seulement, de sorte qu'on n'en peut demander davantage. °

Une constitution de rente peut se faire par un billet sous signature privée, avec promesse d'en passer un contrat de constitution devant Notaire à la volonté du créancier qui fournit la somme d'argent, & de lui en payer cependant les intérêts sur le pied de l'Ordonnance.

Il n'y a rien de vicieux en cet écrit, car dès-là que l'on oblige le débiteur de passer un contrat de constitution, il y a aliénation du sort principal que le créancier ne pourra exiger, & faculté pour le débiteur de pouvoir racheter la rente quand il lui plaira sans pouvoir y être contraint, en payant les intérêts au taux de l'Ordonnance; ainsi on trouve dans cet écrit les trois conditions essentielles aux rentes constituées. Le Parlement de Paris l'a approuvé cet écrit, comme étant un véritable contrat de constitution, & l'a regardé comme un immeuble; cependant un tel écrit étant sous signature privée, n'emporte point en France d'hypothèque sur les biens du débiteur.

o Jugé par Arrêt du 7. Septembre 1657. rapporté par Henris, tom. 2. liv. 4. ç. 70.

p Arrêt du 29 Mai 1662. rapporté par Lange, loco mortuato.



## II. QUESTION.

*Qu'entend-on par le Contrat de louage ? Quelles sont les obligations de celui qui donne une chose à louage ? Quelles sont celles des locataires, & quelles sont les fautes qu'ils peuvent commettre ? Peut-on donner à louage toutes sortes de choses ? Peut-on en conscience louer une maison à toutes sortes de personnes ?*

**L**E louage est un contrat, par lequel une personne donne à une autre une chose mobilière ou immobilière pour en avoir l'usage, ou en percevoir les fruits pendant un certain temps, moyennant une certaine récompense ou pension dont on est convenu.

Ce contrat n'exige pour sa perfection que le seul consentement des parties touchant la chose louée & la récompense ou pension. Le consentement peut être tacite ou exprès.

Ce contrat est distingué de celui de vente ; car quand on vend une chose, on en donne non-seulement l'usage & les fruits, mais encore la propriété, ce qu'on ne fait pas dans le louage.

Le contrat de louage se fait moyennant un certain prix arrêté entre les parties, en quoi le contrat de louage est semblable à celui de vente, ce qui fait que ces deux contrats ont plusieurs règles qui leur sont communes.

La récompense ou prix du louage se peut payer non-seulement en argent, mais en autre chose estimable à prix d'argent : ainsi on peut louer une maison, une vigne, son travail pour une certaine quantité de grain, de vin, d'huile ou d'autre chose ; mais

il faut que cette chose soit certaine, & qu'elle consiste en nombre, poids & mesure, autrement ce ne seroit pas un contrat de louage, mais un autre contrat sans nom. <sup>a</sup>

Dans la langue Françoisé le terme de *louer* s'entend tant de celui qui donne à louage ou à ferme des maisons, des héritages, que de celui qui les prend à louage ou à ferme; mais pour éviter l'équivoque nous nous servirons du terme de propriétaire, de bailleur, qu'on appelle en Latin *locator*, & du terme de locataire ou preneur, qu'on appelle en Latin *conductor*.

Tout ce qui peut être vendu & ne se consume point par l'usage, mais pour être rendu après qu'on s'en est servi, peut être donné à louage, à moins qu'il n'y en ait une défense particulière portée par les Loix. Ainsi non-seulement les immeubles & les meubles peuvent être la matière du contrat de louage; mais aussi toutes sortes d'animaux & les hommes mêmes peuvent se donner à louage. La pratique nous fait voir que les hommes se louent pour travailler à la journée, & pour servir en qualité de valets; la raison est que l'usage de toutes ces sortes de choses est appréciable & qu'on peut le donner pour un tems, moyennant une somme d'argent; les choses incorporelles, comme l'usufruit, peuvent pareillement être la matière du contrat de louage. <sup>b</sup>

Saint Thomas estime même que l'argent monnoyé se peut donner à louage pour en faire parade, ou pour être donné en gage. <sup>c</sup> En ce cas, l'argent ne se consume pas par son usage, & la propriété en demeure à celui qui donne cet argent: suivant ce principe de saint Thomas, qui est conforme aux Loix Romaines, on pourroit donner à louage du vin, du

<sup>a</sup> Voyez le tit. 25. du liv. 3. des Instituts de Justinien.

<sup>b</sup> Digeste liv. 7. tit. 1, de Usufructu.

<sup>c</sup> Si quis concederet pecu-

niam signatam ad ostentationem vel ad ponendum loco pignoris, talem usum pecuniæ licitè homo vendere potest, 2, 2, q. 78. art. 1, add. 6.



bled, & autre chose à celui qui voudroit s'en servir pour en faire parade, & les mettre en gage, & qui ne voudroit s'en servir que pour cet usage, sans les consumer, ni altérer, ni changer, mais rendre les mêmes.

On ne peut affermer le simple usage qu'on a d'une chose; on ne peut s'en servir que pour sa propre nécessité & celle de sa famille, comme nous avons dit dans la première partie de l'usage, que des particuliers ont dans les Forêts du Roi.

On peut donner les baux des héritages & maisons pour tel tems qu'on veut, même au-dessus de dix ans, pourvu que ce soit entre majeurs; mais pour lors cette convention forme une autre espèce de contrat. Un tuteur ne peut donner à ferme le bien de son pupile pour plus de neuf ans, parce que ce seroit une espèce d'aliénation.

Comme dans le contrat d'achat & de vente, il doit y avoir de la proportion entre la chose vendue & le prix qu'on en paye, de même dans le contrat de louage, il doit y en avoir entre la chose donnée à louage & le prix du bail. Néanmoins la lésion de plus de moitié du juste prix qui arriveroit dans un contrat de louage, sans fraude ni dol, ne donneroit point lieu à résoudre le contrat; le preneur n'en pourroit demander la rescision, parce que l'incertitude du revenu & de la valeur de la chose louée, rend égale la condition des parties contractantes.

La ressemblance qu'il y a entre le contrat de louage & celui d'achat & de vente, fait qu'ils se régulent par les mêmes Loix.<sup>d</sup> Ainsi comme celui qui vend, doit déclarer à l'acheteur les défauts de la marchandise qu'il lui vend, lorsqu'ils sont considérables, & cachés; aussi le bailleur à louage est tenu en conscience de découvrir au locataire les défauts cachés & considérables de la chose qu'il lui donne à louage; & si le locataire souffre du dommage par sa tromperie, le bailleur

<sup>d</sup> Locatio & conductio proxima est emptioni & venditioni, iisdemque regulis Juris consistit. Justin. lib. 3. Instit. tit. tit. 25.

est tenu de le dédommager. La raison est, que le contrat de louage est fait en faveur du locataire comme en faveur du bailleur. Conformément à ce principe, si quelqu'un a donné à louage une chose pour un usage auquel elle n'est pas propre, par exemple des tonneaux pour y mettre du vin, qui ne sont pas bien conditionnés, quoiqu'il ait agi de bonne foi, il est tenu du dommage qui sera arrivé par le défaut de ces tonneaux; car il a dû sçavoir & prévoir s'ils étoient propres à mettre du vin. Si cependant le défaut de la chose louée n'a pû être connu par le bailleur, il sera seulement obligé de faire remise du prix du bail à louage, sans être tenu d'aucun dédommagement. <sup>c</sup>

La propriété de la chose donnée à louage ne passe pas en la personne du locataire, le bailleur ne s'en dépouille point; & c'est en quoi le contrat de louage diffère de celui de vente, où la propriété de la chose vendue passe du vendeur à l'acheteur.

Non-seulement ceux qui ont la propriété & l'administration de leurs biens peuvent les louer & affermer, mais aussi ceux qui n'en ont que la jouissance & l'administration sans en avoir la propriété, comme les tuteurs, les douairieres, les usufruitiers, les bénéficiers, les œconomes, pendant la vacance des Evêchés & des Abbayes, les Commissaires aux saisies réelles, peuvent affermer les biens dont ils ont la régie; mais les Commissaires aux saisies réelles & les œconomes ne peuvent donner des baux que pour trois ans; les baux donnés par les usufruitiers & les douairieres, finissent avec le droit de douairiere & de l'usufruit, quoique le tems porté par le bail ne soit pas expiré, & les fermiers & locataires ne sont pas en droit de demander du dédommagement, s'ils ont sçu que le bailleur n'étoit qu'un usufruitier, ou une

*Si pascuum locasti, in quo herba mala nascebatur, hic enim si pecora vel demortua sunt vel etiam deteriora facta,*

*si ignorasti, pensionem non petes. Leg. Si addes, 19. ff. Locati & conducti, lib. 19. ff. tit. 20.*

Douairiere. En prenant le bail ils ont dû prévoir que le bail expireroit avec l'usufruit & le douaire.

L'Ecclésiastique qui est pourvu d'un Bénéfice par mort, par dévolut, ou par une démission pure & simple, n'est pas obligé d'entretenir les baux faits par son prédécesseur; mais celui qui est pourvu par résignation ou par permutation y est tenu, suivant la Jurisprudence qu'on observe à présent. La raison est, que le premier semble ne tenir son droit que du collateur, & l'autre semble le tenir de son résignant ou copermutant, & par conséquent il est tenu de ses faits.<sup>f</sup> Le Successeur par mort, ne peut néanmoins dès le jour de la prise de possession chasser le fermier de sa ferme, & prendre les fruits pendans par les racines, en remboursant les frais des semences & labours, mais il faut lui laisser achever l'année commencée, en payant le prix de sa ferme suivant le bail au prorata de l'année. <sup>g</sup> Le fermier, au cas qu'il soit évincé par le successeur, n'a aucun recours contre les héritiers de son bailleur pour ses dédommagemens.<sup>h</sup>

Le bailleur à louage est obligé de faire jouir le preneur de ce qu'il lui a baillé à louage; ainsi il est obligé de faire faire les réparations nécessaires, à moins que le preneur ne s'en soit chargé par le bail, & le bailleur ne peut l'empêcher d'en jouir avant la fin du tems convenu par le bail; il y a néanmoins quatre cas, auxquels le louage d'une maison située en Ville peut être résolu avant le tems expiré. Trois de ces cas sont exprimés dans la Loi *Æde* 3. au Code de *locato & conducto*. lib. 4. tit. 65.

Le premier, quand le maître de la maison donnée à louage en a besoin pour l'habiter à cause de quelque accident qui est survenu à sa personne, ou à la maison où il faisoit sa demeure.

Le second, quand la maison donnée à louage a

<sup>f</sup> Voyez Brodeau sur M. Louët lettre S. chap. 11.  
<sup>g</sup> Ainsi jugé par les Arrêts rapportés par Brodeau au

même endroit.

<sup>h</sup> Voyez Brodeau au même endroit.

besoin d'être rebâtie ou réparée , & que ce besoin n'étoit pas dans le tems du bail ; mais il faut que la réparation soit absolument nécessaire , & que le manque de réparation empêche que le locataire ne la puisse habiter commodément.

Le troisieme , quand le locataire détériore la maison , ou qu'il y malverse , comme s'il y tient *berlan*, ou qu'il y exerce quelque commerce infâme. On observe en France cette Loi à l'égard de ces trois cas, comme on le voit par plusieurs Arrêts.

Mais dans le premier cas on a coutume d'adjuger des dédommagemens au locataire , qu'on liquide selon la condition du locataire & le tems qui reste à expirer de son bail. <sup>i</sup> On trouve dans Brodeau sur M. Loüet , & dans le tome premier du Journal des Audiences , liv. 2. ch. 37. des Arrêts qui n'ont point adjugé de dédommagemens au locataire.

Le quatrieme cas , qui est exprimé dans la Loi *Cum Domini* § 6. ff. *Locati conducti* , lib. 19. tit. 2. est quand le locataire ne paye pas les loyers , & qu'il ne satisfait point aux clauses du bail.

Quand un Propriétaire vend sa maison , & qu'il charge l'acquéreur d'entretenir le bail qu'il en avoit fait , l'acquéreur a néanmoins le privilège d'en pouvoir expulser le locataire s'il veut aller l'occuper , il n'est pas censé avoir renoncé au privilège de propriétaire : \* Cette clause n'a d'autre effet que d'empêcher l'acquéreur de chasser le locataire avant la fin de son bail pour y en mettre un autre.

La mere & tutrice de ses enfans qui veut habiter une maison qui leur appartient , & le mari qui veut aller demeurer dans la maison dont sa femme est propriétaire , ont pareil privilège ; mais ce privilège n'a lieu qu'à l'égard des maisons de Ville , & nullement à l'égard des maisons ou fermes de la campagne.

<sup>i</sup> Voyez l'Arrêt du 2. Mars 1663. tome second du Journal des Audiences liv. 5. chapitre 8. & M. Loüet lettre L. | chapitre 4. \* Arrêt rapporté par Brodeau sur M. Loüet lettre L. chap. 4.

Si un fermier de biens de campagne y fait des malversations considérables, comme s'il abbat des bois de haute-futaie, ou arrache des arbres fruitiers, le bailleur peut faire résoudre le bail, sans être obligé de lui faire aucune remise des fermes qu'il devroit, parce que le bail ne seroit résolu qu'à cause de la faute.

Quand un locataire a fait de son chef, sans l'ordre du bailleur, des dépenses nécessaires pour réparer les choses qu'il tient à louage, le bailleur est obligé de lui en tenir compte, suivant la Loi *Dominus horreorum*, 55. ff. *Locati conducti*. Les choses étant réparées, elles valent mieux & sont plus utiles au propriétaire; ainsi il est juste que trouvant son avantage dans les dépenses que le locataire a faites, il lui en tienne compte, suivant la règle de Droit.<sup>1</sup>

Si ces dépenses n'étoient que pour la commodité du locataire, & que ce qui a été fait pût s'emporter sans que le fonds soit détérioré, le locataire ne peut demander d'être remboursé de sa dépense, mais il peut emporter à la fin de son bail ce qu'il a fait, ayant accompli toutes les conventions de son bail. C'est la décision du § 4. de la Loi *Si addes*, 19. ff. *Locati conducti*, lib. 19. tit. 2.

Quand celui qui n'avoit que l'usufruit d'un fonds l'a baillé à ferme, & qu'il est mort pendant le tems du bail, le fermier qui auroit fait des réparations ou augmentations sur ce fonds, n'en peut répéter le prix, parce qu'il pouvoit & devoit prévoir que cet usufruitier pourroit mourir pendant le tems du bail, & que par sa mort tout son droit d'usufruit seroit éteint.<sup>m</sup>

Quand une chose donnée à louage vient à périr entre les mains du preneur, on demande qui doit en souffrir la perte? Est-ce le bailleur ou le locataire? Il faut distinguer; ou la chose est périée par la faute

<sup>1</sup> Qui sentit onus sentire debet commodum. Reg. 55. de | *m* Leg. Si quis domum, 2, ff. *Locati conducti*, § 1. *regulis Juris in sexto.*

du locataire, ou non. S'il n'y a point de faute, ni griève, ni légère de la part du locataire ou de la part de ses serviteurs, & que la perte de la chose soit arrivée par cas fortuit ou par une force majeure, le locataire n'est point tenu de payer la valeur de la chose, c'est le propriétaire sur qui la perte doit tomber, parce que le propriétaire, en donnant la chose à louage, n'en a pas perdu la propriété, *res perit domino*. Si la perte de la chose est arrivée par la faute d'un des serviteurs du locataire, il est obligé de supporter cette perte; parce que le maître doit répondre du fait de son serviteur, & que les maîtres étant obligés de payer les dommages que leurs serviteurs causent, ils sont plus soigneux de veiller sur leur conduite. <sup>n</sup> Si le feu brûle une maison, le locataire en est responsable, parce qu'on présume toujours que l'incendie d'une maison est arrivée par la faute de celui qui l'habite, à moins qu'il ne prouve le contraire.

Suivant cette décision, celui qui a pris un cheval à louage, dont il a eu tout le soin que les personnes sages & soigneuses ont coutume de prendre de ces sortes d'animaux, & n'a commis qu'une faute très-légère, n'est pas responsable de la mort du cheval; il est censé mort de la mort naturelle quand il n'y a de la part du locataire qu'une faute très-légère, & il n'est pas tenu de payer le cheval. Si on a coutume dans les Tribunaux de condamner les locataires, entre les mains desquels un cheval est mort, à payer une certaine somme, c'est ou par police, ou dans le doute que la mort n'en soit arrivée par leur faute, ou qu'on ne regarde pas cette convention comme un pur louage, mais qu'on suppose que le cheval a été apprécié à une certaine somme, que le locataire l'a pris sur ce pied-là, & parce que <sup>o</sup> l'es-

<sup>n</sup> Si merces, 25. ff. Locati conducti, & Leg. Si servus servum. 27. ff. ad legem Aquiliam, lib. 9. tit. 2.

<sup>o</sup> Leg. Si ut certo. ff. Commodati, lib. 13. tit. 6. Leg. Cum fundus, 3. ff. Locati conducti.

imation fait la vente, Quand le locataire d'un cheval ne l'a pas rendu dans le tems qui étoit convenu, & que le cheval est mort, il peut être censé la cause de la mort du cheval, & être condamné à le payer.

Lorsqu'un locataire par une clause expresse de son bail, s'est engagé à courir les risques de la chose qui lui a été louée, & à en porter les dommages qui arriveront par des cas fortuits, il y a des Jurisconsultes qui estiment qu'il est obligé de souffrir, en vertu de la convention portée par son bail, toutes les pertes qui arrivent; parce que, disent-ils, cette convention n'est pas opposée à l'essence du contrat de louage & n'en détruit point la nature; ils prétendent même que cela est conforme à la Loi. <sup>p</sup>

D'autres disent plus probablement que cette clause ne doit s'entendre que des cas fortuits qui arrivent ordinairement, & qu'on peut par conséquent prévoir, qu'elle ne doit pas être étendue à des cas extraordinaires, qui n'arrivent que très-rarement, ou qu'on ne prévoit point; comme seroit le passage d'une armée, qui passant par une terre, y a causé un tel ravage qu'il n'y a resté aucuns fruits, ou une inondation générale qui n'avoit point coutume d'arriver; car il n'est pas à présumer qu'un fermier ait eu intention de s'obliger à répondre d'un événement auquel il ne pensoit pas même en contractant, & qu'il ait voulu consentir à la perte de tous les fruits de sa ferme, & néanmoins en payer le prix. Ces Auteurs appuient leur sentiment sur la Loi *Ex conducto*. 10. ff. *Locati conducti*, & sur la Loi *Si mercer*. 25. § *vir major*, au même titre : & sur une Décrétale de Grégoire IX. rapportée dans le chap. *Propter sterilitatem, de locato conducto* : ils ajoutent que cela a été jugé par un Arrêt rapporté par M. Maynard.

S'il ne s'agissoit que des cas fortuits qui arrivent

<p>p Si quis fundum locaverit ut etiam si quid vi majore ac- cidisset, hoc ei præstaretur,</p>		<p>pacto standum esset. Leg. Si quis. § 2. ff. Locati conducti,</p>
--	--	---

ordinairement, comme de la gelée, de la grêle, d'une inondation des terres voisines des rivières, qui souvent sont débordées, ou de la sécheresse des saisons, & que le bail du locataire eût été fait pour plusieurs années; on estime que la convention portée par le bail ( que le locataire ne pourra demander de diminution du prix de sa ferme à cause de ces cas ) est de rigueur & doit être suivie à la lettre, tant parce qu'il est à présumer que le propriétaire a diminué le prix du bail en considération de la clause que le fermier ne pourroit demander de diminution pour ces sortes de cas fortuits, tant parce que le locataire ayant dû prévoir ces cas ordinaires, il est censé avoir consenti qu'il ne lui seroit fait aucune remise du prix de sa ferme à leur occasion; tant parce que pendant un bail de plusieurs années, l'abondance & la fécondité d'une seule, peuvent récompenser la perte qu'un Fermier a faite dans une autre année. <sup>q</sup>

Il résulte de ce chapitre, que si la stérilité de quelques années causée par grêle, gelée, inondation ou autres accidens fortuits, n'a pas été récompensée pendant le cours du bail par la fécondité d'autres années, le propriétaire est obligé en conscience de faire une remise au locataire, au cas qu'il ne se soit pas obligé par son bail à porter les pertes qui arriveroient par ces sortes de cas fortuits; mais si la stérilité ou la perte des fruits étoit arrivée par la faute du locataire qui auroit négligé de cultiver les terres, de faire faire les façons ordinaires, & qu'on a coutume de faire aux vignes, de clore les bois taillis, de ramasser les grains & fruits dans les saisons, c'est à lui à supporter cette perte, sans en pouvoir demander aucun dédommagement au propriétaire.

q Propter sterilitatem afficientem magno incommodo conductores vitio rei, sine culpa coloni, seu casu fortuito contingentem, colonis Ecclesie tunc pro rata est pensionis

remissio facienda, nisi cum ubertate præcedentis, vel subsequæntis anni, valeat sterilitas compensari. *Decretal. Gregor. IX. lib. 3. tit. 18. de locato & conducto.*



Les fermiers & locataires sont obligés en conscience de jouir en bons peres de famille des choses qu'ils ont à louage, de n'y faire aucune dégradation, de les conserver de la maniere qu'ils conserveroient les leurs propres, d'y faire les réparations auxquelles ils se sont engagés par leur bail, d'avertir les propriétaires quand il y a des réparations urgentes dont ils ne soient pas tenus, de rendre les choses en bon état, & d'exécuter fidèlement les autres conventions de leur bail. Si les choses se trouvent détériorées ou endommagées, faute d'avoir fait les réparations locatives suivant la coutume des lieux, ou celles qu'ils s'étoient obligés de faire, ils sont tenus de restituer au propriétaire le dommage qu'ils lui ont causé, quand même il ne seroit arrivé que par la faute de leurs domestiques ou de leurs sous-locataires, parce que les locataires doivent s'imputer de n'avoir pas mis dans la maison ou dans les héritages des personnes soigneuses.<sup>r</sup>

Pour qu'un locataire ou fermier soit tenu des dommages arrivés par la faute, ou celle de ses domestiques ou de ses sous-locataires ou sous-fermiers, sur les fonds qu'il tenoit à louage, il suffit que la faute soit celle qu'on appelle en Droit *legere*, dans laquelle un pere de famille attentif & soigneux ne tomberoit pas.

Le locataire est pareillement responsable du dommage qu'il a attiré par la vengeance d'un ennemi qu'il avoit offensé : il ne doit pas souffrir qu'on usurpe rien sur le bien qu'il tient à louage, ou qu'on y introduise des servitudes; ces décisions sont conformes à la Loi *Si merces*, & à plusieurs autres du Digeste.<sup>s</sup>

Les locataires & fermiers sont obligés d'entretenir le bail qui leur a été fait, & ils ne peuvent quitter les choses qui leur ont été louées qu'à la fin du ter-

<sup>r</sup> Conductor prospicere debet, ne aliquo vel jus rei vel corpus deteritus faciat vel		feri patiatur. Leg. Videamus ff. Locati conduci.
		<sup>s</sup> Titre Locati conduci.

me porté par le bail, à moins qu'il n'y ait quelque clause qui le leur permette, ou qu'ils ne soient empêchés d'en jouir par quelque force majeure, ou par quelque crainte juste & fondée, ou qu'ils n'aient quelque juste sujet d'abandonner les choses louées, qui provienne des choses même; au cas qu'ils en aient quelqu'un, ils doivent en avertir auparavant le propriétaire, pour ne lui pas ôter le moyen d'avoir un autre locataire; cela est conforme à l'équité naturelle & à la Loi *Item 13. ff. Locati & conducti*. S'ils lui avoient ôté par leur abandon le moyen d'avoir un autre locataire, il seroient tenus de lui restituer la perte qu'ils lui auroient causée.

Si la chose louée devenoit trop incommode au locataire, quoique sans le fait du propriétaire; par exemple, si un voisin en bâtissant avoit obscurci les jours d'une maison, le locataire peut justement demander une diminution du prix du louage ou la résolution du bail; car il ne s'étoit obligé à payer le prix porté par son bail que pour avoir l'usage de cette maison: tel qu'il le pouvoit avoir dans le tems qu'il y est entré.

Il n'y a nul doute que les locataires & fermiers ne soient obligés de payer le prix de leur bail dans le terme convenu; si par le retardement volontaire du paiement, ils causoient un dommage considérable au propriétaire, ils pécheroient, & seroient tenus à lui restituer.

Le bail à louage finit lorsque le tems pour lequel il avoit été fait est expiré. Quelquefois il se continue après le tems porté par le bail sans nouvelle convention des parties, par leur seul consentement tacite. Quand le locataire continue, après le tems du bail expiré, d'occuper la maison qu'il avoit prise à louage, ou qu'il continue de cultiver les terres ou

et Invitos conductores, seu  
hæredes eorum post tempora  
locationis completa non esse  
retinendos, sæpè rescriptum

est. *Leg. Invitos conductores ;*  
*Cod. de locato & conducto,*  
*lib. 4. tit. 65.*

les vignes qu'il avoit prises à ferme, sans que le propriétaire l'en empêche, cela forme un contrat qu'on appelle *tacite réconduction*; dont l'effet est de continuer le bail pour le même prix, & le propriétaire a privilège sur les meubles & autres effets du locataire ou fermier; mais le bail passé devant Notaire, qui donnoit hypothèque au maître sur les autres biens du locataire ou fermier étant expiré, le fermier ou locataire ayant continué de jouir sans bail, le propriétaire n'a point d'hypothèque sur les autres biens du fermier ou locataire; il ne peut même se faire payer de ses loyers ou fermes en vertu du bail, il faut qu'il suive la voie de l'action.

Au cas de la tacite réconduction, les parties sont obligées de s'avertir l'une & l'autre, & de se donner un tems convenable pour se pourvoir ailleurs, si elles veulent se départir du contrat de tacite réconduction.

S'il y a une caution qui se soit obligée au paiement & à l'exécution des clauses portées par le bail au défaut du preneur à louage, cette caution n'en est tenue que pour le tems du bail, & non pour le tems de la tacite réconduction, si elle ne s'y est obligée de nouveau.

Il est défendu par le Concile de Trente, <sup>u</sup> de donner à ferme les Juridictions ecclésiastiques, comme la faculté de nommer ou députer des Vicaires aux choses spirituelles; & ce Concile ne permet pas à ceux qui auroient pris à ferme ces Juridictions, de les exercer par eux-mêmes, ou par personnes interposées.

Suivant l'article 45. de l'Ordonnance de Blois, le Grand Vicaire ou l'Official d'un Evêque ne peut *tenir aucune ferme de son Prélat, soit du sceau ou autre.*

Par l'article 8. de l'Ordonnance d'Amboise, & par le 48. des Etats de Blois, il est défendu aux Gentilshommes & Officiers du Roi & des Seigneurs

de prendre directement ou indirectement des baux à ferme des biens, dixmes & revenus ecclésiastiques sous quelque couleur que ce soit par eux ou par personnes interposées, sur peine, quant aux Gentilshommes, d'être déclarés roturiers & mis à la Taille; pareilles défenses sont faites aux Bénéficiers de bailler la ferme de leurs biens aux Gentilshommes & auxdits Officiers, sur peine de nullité desdits baux.

La même Ordonnance des Etats de Blois, art. 132. fait défenses aux Officiers de Judicature, Avocats, Procureurs, Solliciteurs, Greffiers & à leurs Commis, tant des Sièges royaux que subalternes & aux Sergens, d'être fermiers des amendes, droits & émolumens de Cour en leurs Sièges, & d'être adjudicataires des fruits saisis par Justice.

L'Ordonnance d'Orléans, art. 101. l'Edit de Louis XIII. & autres Ordonnances de nos Rois, rapportées par Guenois dans la Conférence des Ordonnances, liv. 3. tit. 10. faisant défenses de tenir des brelans ou académies de Jeux de hazard, comme de dés & de cartes, & ordonnant que ceux qui les tiennent soient punis extraordinairement sans connivence de la part des Juges: on ne peut en conscience louer des maisons à ceux qu'on sçait en faire profession.

Aucun Chrétien ne doit mettre en doute que le propriétaire d'une maison ne peut en conscience la donner à louage à des filles qui se prostituent, ni à des corrupteurs de la jeunesse, qu'on appelle en Latin *Lenones*. Il est évident que cela est défendu par le Droit divin, car la Loi de Dieu défend de coopérer au péché d'autrui; or donner à louage une maison à ces sortes de personnes, c'est leur fournir le moyen de faire leur mauvais commerce, ainsi c'est coopérer à leur crime. On pèche aussi contre les Loix civiles, qui défendent qu'on fasse servir les maisons à ces infâmes usages. L'Ordonnance de saint Louis de l'an 1254. celle d'Orléans art. 101. & l'Authentique de *Lenonibus*, § *Praconisamus*, condamnent

de grosses amendes pécuniaires ceux qui souffrent dans leurs maisons des personnes qui servent à débaucher les filles. Dans les Villes biens policées il y a des Commissaires, qui, de leur autorité font sortir ces personnes du quartier où elles causent du scandale, & font mettre leurs meubles sur le pavé.

On a fait trois questions; sçavoir, quand on a loué un ouvrier pour travailler, & qu'on ne l'a pas fait travailler, est-on obligé de lui payer tout le prix dont on est convenu? Quand un maître a loué un serviteur, & qu'il le renvoye avant le tems convenu, est-il obligé de lui payer son salaire en entier? Quand un artisan s'est obligé de faire un ouvrage pour un prix, & qu'il souffre une perte considérable, quoiqu'il ait travaillé de son mieux, le maître est-il obligé de le dédommager?

Ces questions sont décidées par les Loix Romaines, suivant l'équité naturelle.

Quant à la première, nous disons que suivant la Loi, \* lorsqu'on a loué un ouvrier pour travailler, & que ce n'est pas par sa faute qu'il n'a pas travaillé, on est néanmoins obligé de lui payer tout le prix dont on étoit convenu avec lui, à moins que dans le tems qu'il devoit travailler pour celui qui l'avoit loué, il n'ait travaillé pour une autre personne dont il a reçu la récompense de son travail; car en ce cas cet ouvrier n'auroit reçu aucun dommage: † Mais quand cet ouvrier ne travaille pas, & qu'il ne tient pas au maître qui l'a loué qu'il ne travaille, il faut distinguer; ou c'est la propre faute de l'ouvrier, ou il en est empêché par quelque accident qu'il n'a pu éviter. Quand c'est la faute de l'ouvrier, il doit restituer non seulement l'argent qu'il avoit reçu par avance pour le paiement du travail qu'il devoit faire, mais encore il doit dédom-

\* *Leg. Qui operas ff. Locati & conducti.*

† *Qui operas suas locavit, totius temporis mercedem ac-*

*cipere debet; si per eum non steterit, quominus suas operas præstaret.*

mager le maître qui l'avoit loué, s'il en a souffert quelque dommage. Si cet ouvrier en est empêché par quelque accident qu'il n'a pu éviter, il suffit qu'il rende à proportion du travail qu'il n'a pas fait l'argent qu'on lui avoit avancé. La Loi *Qui operas*, excepte un Avocat qui a été payé pour plaider une cause, lorsqu'il n'a pas tenu à lui qu'elle n'ait été plaidée. Cette Loi décide que cet Avocat n'est pas tenu de rendre l'argent qu'il avoit reçu pour la plaidoirie. <sup>z</sup>

Un maître qui a loué un serviteur pour un certain tems, ne peut sans un juste sujet le renvoyer avant le tems convenu, & le serviteur qui s'est loué à un maître pour le servir, ne peut pareillement abandonner le service de son maître avant le tems convenu. Ils sont obligés réciproquement à entretenir la convention faite entr'eux, parce que dans les contrats de louage, le bailleur & le preneur sont obligés d'entretenir les baux qu'ils ont faits : ni l'un ni l'autre ne peut s'en défaire sans cause, avant le tems convenu. Les conventions arrêtées entr'eux leur tiennent lieu de loi, quand elles ne sont contraires ni aux bonnes mœurs ni aux loix auxquelles ils sont soumis : <sup>a</sup> Les contractans sont donc obligés d'exécuter les conventions faites entr'eux ; & au cas que l'un ou l'autre ne les exécute pas, ils sont tenus réciproquement de se dédommager.

Suivant ces principes, un maître qui a loué pour un certain tems un serviteur qui s'acquitte de son devoir en travaillant fidèlement, & respectant son maître comme il le doit, ne peut sans injustice le renvoyer avant le tems convenu ; s'il le renvoie, il est obligé de lui payer tout le salaire qu'il lui a promis, & de réparer le dommage qu'il lui a causé. Si le valet après avoir été renvoyé étoit aussi-tôt

<sup>z</sup> Advocati, si per eos non  
steterit quominus causam  
agant, honoraria reddere non  
debent.

<sup>a</sup> Contractus conventio ne  
legem accipere dignoscuntur,  
Reg. 85. de regulis Juris in 6<sup>o</sup>.

entré au service d'un autre maître, il ne lui seroit point dû dédommagement, puisqu'il n'auroit souffert aucun dommage.

Le serviteur d'un maître qui ne l'engage point à faire de mauvaises actions, qui n'exige point de lui un travail extraordinaire, qui le nourrit, comme on a coutume de nourrir les serviteurs dans les maisons bien réglées; si, dis-je, ce serviteur quitte la maison de ce maître, il ne peut demander de salaire: bien plus, si par sa sortie il a causé du dommage à son maître, il est tenu de le réparer; mais si le maître tâche de séduire son serviteur, s'il exige de lui un travail extraordinaire pour lequel ce serviteur ne lui avoit pas loué son industrie, s'il ne le nourrit pas, ou qu'il le batte sans sujet, le serviteur le quittant avant le tems convenu, ne lui doit aucun dédommagement, & le maître doit lui payer un salaire au moins à proportion du tems qu'il a servi, car le maître doit se regarder comme la seule cause du tort qu'il souffre par la sortie de son serviteur.

Quand le serviteur donne un juste sujet au maître de le chasser de sa maison, comme quand il vole ou souffre qu'on vole le bien de son maître, qu'il corrompt les enfans de la maison, qu'il ne travaille pas fidèlement, qu'il s'arrête à faire la débauche ou qu'il s'enivre, le maître qui le renvoie avant le tems convenu, n'est tenu d'aucun dédommagement; il suffit qu'il lui paye ses gages à proportion du tems qu'il a été à son service. Ce serviteur s'étant attiré sa disgrâce par sa faute, doit s'imputer à lui-même le dommage qu'il souffrira par sa sortie; mais il est de la charité du maître avant que de renvoyer ce serviteur, de l'avertir & de tâcher de lui faire changer de conduite.

Par tout ce que nous avons dit, il paroît qu'un maître qui renvoie son serviteur avant le tems convenu, n'est obligé de lui payer son salaire en entier, que quand son serviteur ne lui a donné aucun juste sujet de le renvoyer:

Sur la troisième partie de la question, les Doc-

teurs conviennent, que quand un ouvrier s'est trompé dans le prix, dont il est convenu pour faire un ouvrage, & qu'il a perdu considérablement, quoiqu'il ait travaillé de son mieux, on est obligé d'augmenter le prix convenu dans le tems du marché, & de donner à l'ouvrier le juste prix de son ouvrage. La Loi dit que quand un ouvrier s'est obligé à faire quelque ouvrage pour une somme déterminée, & qu'il s'est trompé en faisant le marché, il peut demander son dédommagement, quoique ni l'un ni l'autre des contractans ne soit coupable de dol ni de tromperie. La raison qu'on peut rendre, c'est qu'il en est du contrat de louage comme de celui de vente & d'achat; or il est certain qu'il n'est jamais permis d'acheter les choses moins qu'elles ne valent, & de se prévaloir, dans l'achat, de l'erreur & de l'ignorance de celui qui vend. On ne peut donc aussi se prévaloir de l'erreur & de l'ignorance d'un ouvrier qui a entrepris un ouvrage, & on doit lui en augmenter le prix à proportion du travail qu'il y a employé.

Il y a cependant deux cas, où selon le sentiment des Docteurs, l'ouvrier n'est pas en droit de demander un supplément de prix, quand il s'est trompé en faisant le marché de son ouvrage. Le premier cas est, quand un bourgeois ne s'est engagé à faire faire un ouvrage, par exemple, un bâtiment, que sur la promesse de l'ouvrier qui l'a assuré qu'il ne lui en coûteroit point au-delà du prix qu'il lui demandoit, & pour lequel il promettoit de faire cet ouvrage, & que certainement ce bourgeois n'auroit point fait faire cet ouvrage s'il avoit cru qu'il fallût en augmenter le prix, l'ouvrage étant fait. Le second est, quand l'ouvrier par quelque accident fortuit, comme le mauvais tems, a été obligé d'employer à son ouvrage plus de journées qu'il n'avoit cru, le bour-

*h Leg. Si quis 36. ff. de verb. oblig. lib. 45. tit. 1.* *c Et si nullus dolus intercesserit stipulantis, sed ipsa res in se dolum habeat.*



geois n'est point obligé d'augmenter le prix convenu, parce que, si, par un semblable accident, comme seroit un tems très-favorable, l'ouvrier avoit employé beaucoup moins de journées qu'il n'avoit compté, il ne seroit point pour cela obligé de diminuer rien du prix convenu.

Comme le contrat de louage est très-usité par toutes sortes de personnes, qu'il se fait pour diverses choses, que les obligations des parties contractantes sont différentes, & qu'il s'y commet plusieurs injustices, il est du devoir des Pasteurs d'entrer quelquefois en leurs Prônes & en leurs Catéchismes dans le détail de ces obligations & de ces injustices, par rapport aux différentes conditions des personnes; & les Confesseurs, particulièrement ceux qui sont habitués dans les Paroisses de la campagne, ne doivent pas négliger d'examiner sur cette matiere les pénitens qui se présentent à eux au Tribunal de la confession. Ils peuvent lire la Théologie morale de Grenoble, tome premier, traité cinquieme des contrats.

---

### I I I. Q U E S T I O N.

*Qu'est-ce que le dépôt ? Combien y en a-t-il de sortes ? Le dépositaire peut-il se servir de la chose qui lui a été déposée ? Si elle vient à périr le dépositaire en est-il responsable ? Peut-il être quelquefois obligé à restituer ?*

**L**E dépôt est un contrat par lequel on donne quelque chose en garde à un autre qui s'en charge gratuitement, pour prendre soin de la conserver & de la rendre en espee toutefois & quantes il plaira à celui de qui il l'a reçue. <sup>a</sup>

<sup>a</sup> Depositum est quod usufructuarius alicui datum est, | *Leg. 1. ff. Depositi, lib. 16.*  
*tit. 3.*

Ce contrat est différent du prêt, appelé par les Latins *mutuum*, parce que dans le prêt on donne l'usage & la propriété de la chose. Il est pareillement différent du prêt appelé *commodatum*, parce que dans ce prêt on donne la chose à un autre pour s'en servir, mais dans le dépôt on ne la donne que pour la garder.

1°. Dans le dépôt, il est requis que la chose soit actuellement donnée, ce contrat étant de ces sortes de contrats qui s'accomplissent par la tradition de la chose, *traditione rei*.

2°. Le dépôt doit être gratuit : il se doit faire sans aucune convention de récompense entre le déposant & le dépositaire, celui-ci se charge gratuitement de la garde de la chose ; le dépôt est un contrat qui est tout en faveur & pour l'utilité de celui qui commet son bien à la bonne foi & aux soins d'un autre. Le dépositaire peut cependant répéter les frais qu'il a faits pour la conservation & le transport de la chose déposée, suivant la Loi *Actione ff. Depositum*, il n'est obligé qu'à la rendre dans le lieu où il l'a reçue.

3°. Le dépôt ne transfère aucune propriété de la chose déposée. Le dépositaire n'en a que la garde, c'est pourquoi ni la prescription ni la compensation ne peuvent dispenser le dépositaire de rendre le dépôt. Quelque long que soit le tems qu'on a gardé le dépôt, on n'a pu prescrire ; non-seulement la propriété, mais encore la possession civile a été toujours au maître du dépôt, & le dépositaire ne l'a pas possédé comme maître *animo domini*, mais au nom du déposant. Grégoire IX. <sup>b</sup> a décidé après la Loi *Si quis*, 11. Cod. *Depositum*, que la compensation n'a point de lieu dans le dépôt, par la raison qu'un contrat qui n'a eu d'autre origine que la bonne-foi, ne doit pas finir par la perfidie. <sup>c</sup> Le dépositaire

<sup>b</sup> In cap. Bona fides, de deposito.

fide oritur, ad perfidiam minime referatur.

<sup>c</sup> Contractus qui ex bona-

taire ne peut donc retenir le dépôt pour quelque chose qui lui seroit dûe d'ailleurs par le déposant, il faut qu'il rende le dépôt, & qu'ensuite il agisse pour ce qui lui est dû.

4°. Le dépôt n'étant qu'en faveur & pour l'utilité du déposant, il peut retirer la chose déposée quand il lui plaît, & le dépositaire ne peut se dispenser de la rendre aussi-tôt que le déposant la redemande, à moins qu'il n'en soit empêché par quelque obstacle qui ne puisse lui être imputé, comme par exemple, si le dépôt étoit sous le sceau, ou qu'il eût été saisi entre les mains du dépositaire; en ce dernier cas, le dépositaire ne doit pas rendre le dépôt avant qu'il ait la main levée de la saisie.

Le dépositaire peut & doit différer de rendre la chose déposée, lorsque le déposant la demande pour en faire un mauvais usage, ou pour nuire grièvement au prochain; par exemple, si le déposant a mis en dépôt une épée ou d'autres armes, & qu'il les redemande pour tuer un homme, le dépositaire doit les retenir, afin d'empêcher ce mal.

5°. Le dépôt doit régulièrement parlant, être rendu à celui qui l'a donné; il y a pourtant certains cas où le dépositaire peut refuser de rendre le dépôt au déposant: le premier cas est marqué dans la Loi *Bona fides ff. Depositum*, & c'est, quand le déposant a commis quelque crime, en punition duquel tous ses biens ont été confisqués, & qu'il n'y a plus de droit. Le second, quand c'est un voleur qui a fait le dépôt, & qu'on vient à en découvrir le véritable maître, il faut le rendre au maître, & non pas au voleur. Le troisième cas, lorsque le dépositaire s'est chargé de bonne foi d'une chose sans savoir qu'elle lui appartenait à lui même, & qu'il a reconnu depuis que la chose n'appartenait point au déposant, mais à lui-même; il peut la retenir.

Quand le dépôt a été fait pour être rendu à une tierce personne sous certaine condition, ou à plusieurs personnes, le dépositaire doit exactement satisfaire à la Loi & à la condition sous laquelle le dé-

pôt a été fait, il doit le rendre à ces personnes; il en est toujours cru à son serment, quand il n'y a point de preuves écrites.

60. Comme le dépositaire n'a que la garde de la chose qui lui a été déposée, il doit la rendre en espèce, c'est-à-dire, la même qu'il a reçue; si c'est du bled, il doit rendre le même bled; si c'est du vin; il doit rendre le même vin; néanmoins si on avoit déposé quelque chose, comme de la vaisselle, du linge, sans les avoir spécifiées par le menu, & qu'on les eût appréciées, le dépositaire seroit quitte en rendant le prix, ou si le déposant qui auroit mis en dépôt une somme d'argent, n'avoit pas fait marquer dans la reconnaissance les espèces, mais seulement la somme, le dépositaire seroit pareillement quitte en rendant la somme; parce que le déposant en ces cas seroit censé avoir consenti qu'on lui rendit une pareille somme d'argent; mais s'il paroïssoit non-seulement quelle somme a été déposée, mais aussi en quelles espèces, ou que le déposant eût mis les espèces dans des sacs qu'il auroit cachetés, il faudroit rendre les mêmes espèces en entier.

Quand la chose déposée est de nature à produire des fruits, le dépositaire est obligé d'en tenir compte au déposant; si elle augmente ou si elle diminue de prix, c'est au déposant à en avoir le profit, ou à en supporter la perte, parce qu'il est toujours demeuré le maître de la chose déposée.<sup>d</sup>

Le dépôt se peut faire de toutes choses qu'on peut donner à garder, soit immeubles, soit meubles, soit qu'elles appartiennent à celui qui en fait le dépôt, soit qu'elles appartiennent à un autre, & qu'elles ayent été volées. Le voleur en mettant en dépôt une chose qu'il a volée, acquiert par ce moyen une action contre celui à qui il l'a donnée en garde pour se la faire restituer.<sup>e</sup>

<sup>d</sup> Voyez l'Edit des Monnoyes de 1577. & celui de 1602. cités par Brodeau sur M. Loüet, let. R. Chap. 25. à la fin.

<sup>e</sup> Leg. I. § 30. ff. Depositum. & Leg. Bona fides, 32. eodem titulo.

Le dépôt produit deux actions, l'une directe & l'autre contraire. La directe est celle que le déposant a contre le dépositaire & ses héritiers pour se faire rendre la chose qu'il a déposée, ou le prix de la chose, & son estimation, au cas que la chose soit perie ou ait été détériorée par le dol du dépositaire. <sup>f</sup> L'action contraire est celle que le dépositaire a pour demander au déposant & à ses héritiers le remboursement des frais qu'il a faits pour la garde & la conservation de la chose qui lui a été déposée. <sup>s</sup>

On distingue deux sortes de dépôts, l'un volontaire, l'autre nécessaire. Le volontaire est celui que le déposant fait de sa pure volonté, sans aucune contrainte, entre les mains d'un ami qu'il choisit, & auquel il a de la confiance. Le dépôt nécessaire est celui qui se fait par une espèce de contrainte & sans choix, à cause de quelque accident imprévu, comme sont la chute d'une maison, l'incendie, le naufrage, le tumulte, suivant la Loi première ff. *Depositum*, à laquelle l'Ordonnance de 1667. titre 20. art. 3. est conforme. En ces occasions la nécessité pressante contraint de confier la garde de son bien au premier qui se rencontre, dont on ne connoît point l'intégrité, & auquel on ne l'auroit pas confié, si la nécessité n'y avoit pas contraint; c'est pourquoi ce dépôt est appelé nécessaire. <sup>h</sup>

Les engagements & les obligations des deux parties sont à peu près les mêmes dans ces deux sortes de dépôts, de sorte que celui qui est chargé d'un dépôt nécessaire est également obligé à la fidélité que celui à qui on en a confié un volontaire.

<sup>f</sup> Voyez les § 19. 30. & 39. de la Loi première, ff. *Depositum*.

<sup>g</sup> Voyez la Loi 5. & la Loi 23. ff. *Depositum*.

<sup>h</sup> Merito has causas deponendi separavit Prætor, quæ continent fortuitam causam depositionis ex necessitate descen-

dentem, non ex voluntate proficiscentem. Eum tamen deponere, tumultus vel incendii, vel cæterarum causarum gratiâ intelligendum est, qui nullam aliam causam deponendi habet, quam imminens ex causis supradictis periculum. *Leg. 1. in § 1. & 2.*

Dans les quatre cas que nous venons de marquer & autres semblables accidens imprévus, où il est impossible de tirer une reconnoissance de la chose déposée, quand le dépositaire dénie le dépôt, la preuve par témoins en est reçue à quelque somme que le dépôt puisse monter, <sup>i</sup> & le dépositaire peut être condamné par corps à en faire la restitution : <sup>k</sup> mais quand il s'agit de dépôt volontaire, la preuve par témoins n'est pas admise, quand il excède la somme de cent livres, suivant la disposition de l'art. 54. de l'Ordonnance de Moulins, & les Juges ne peuvent pas ordonner la contrainte par corps pour en faire la restitution, parce que celui qui a fait le dépôt, ayant choisi volontairement le dépositaire, il doit s'imputer d'avoir fait un mauvais choix.

Quand on loge dans une Hôtellerie, & qu'on donne son argent & ses hardes à garder à l'hôte & à l'hôtesse, c'est un dépôt nécessaire ; si on le dénie, la preuve en pourroit être faite par témoins suivant l'Ordonnance de 1667. tit. 20. des faits qui gisent en preuves, art. 4. & la contrainte par corps auroit lieu pour la restitution, suivant l'art. 4. du tit. 34. de la même Ordonnance ; mais la preuve ne pourroit être ordonnée par le Juge qu'avec connoissance de cause, suivant la qualité des personnes & les circonstances du fait.

Les Messagers, Maîtres des coches & Voituriers sont considérés comme dépositaires de dépôt nécessaires, & on leur en applique les regles & les décisions, suivant plusieurs Arrêts ; mais ils ne sont pas tenu de la perte des paquets, s'ils n'en sont chargés par leurs registres : <sup>l</sup> & si on a enfermé de l'argent dans des paquets, sans leur faire déclaration de cet argent & en charger leur registre, ils ne sont pas responsables de cet argent, comme un dépositaire

<sup>i</sup> Ordonnance de 1667. tit. 20. art. 3.

<sup>k</sup> Idem, tit. 34. de la décharge des contraintes par corps art. 4.

<sup>l</sup> Ainsi jugé pour les Messagers par Arrêt du 5. Janvier 1627. rapporté dans le 1. tome du Journal des Audiences, chap. 119.

Volontaire à qui on auroit confié une cassette fermée à clef, dans laquelle on auroit enfermé de l'argent sans le lui faire voir ni l'en charger, n'en seroit point responsable, s'il n'y avoit ni fraude ni dol de sa part; il seroit seulement tenu de rendre la cassette.

Il y a une autre sorte de dépôt qu'on nomme *sequestre*, qui se fait lorsqu'une chose litigieuse est mise en main tierce pour être conservée à la partie à qui elle appartiendra. Le sequestre se fait, ou par le consentement des parties, & on l'appelle *sequestre volontaire*, ou conventionnel, ou il se fait contre la volonté d'une des parties, étant ordonnée par le Juge, & on l'appelle *sequestre judiciaire* ou nécessaire. Le sequestre conventionnel finit par le changement de volonté des parties; le judiciaire finit par une Sentence définitive.

Le Juge ne peut nommer pour sequestre ou gardien de la chose sequestrée aucun de ses parens & alliés, jusqu'au degré des cousins germains: cela est défendu par l'Ordonnance de 1667. <sup>m</sup>

Il y a des sequestres en titre d'Office; ce sont les Commissaires aux Saisies réelles, & les Receveurs des Consignations.

Le dépositaire d'un dépôt, soit volontaire, soit nécessaire n'ayant que la simple garde de la chose qui est déposée, & ne la possédant pas comme maître, mais seulement au nom du déposant qui en demeure toujours le propriétaire & le dépositaire, la devant rendre la même au propriétaire, il ne peut en conscience s'en servir contre l'intention du déposant, il commettrait une espèce de larcin. <sup>n</sup>

Il y a trois cas où le dépositaire qui emploie à son propre usage la chose qu'on lui a déposée, n'est pas censé s'en servir contre l'intention du déposant, & par conséquent n'est point blâmable. Le premier

*m* Tit. 19. des sequestres, art. 5.

*n* Si quidem qui rem depositam, invito domino, sciens

prudensque in suos usus converterit, etiam furti delicto succedit. *Leg.* Si depositi 3. *Cod.* depositi, lib. 4. tit. 34.

marqué dans la Loi *si sacculum ff. depositi*, est quand on a déposé entre les mains l'argent qui a été compté, mais qui n'a pas été enfermé dans un sac cacheté, & que le déposant ne lui en a pas interdit l'usage, de sorte que le dépositaire a un juste fondement de présumer que le déposant consent qu'il se serve de son argent. Le second est, quand les choses déposées consistent en poids & en mesure, & que le déposant n'a pas déclaré au dépositaire qu'il ne vouloit pas absolument qu'ils s'en servit. ° Le troisieme, lorsque le dépositaire est en bonne foi & qu'il croit que le déposant consent qu'il fasse usage de la chose déposée. Hors ces cas, le dépositaire est coupable de larcin, s'il se sert de la chose déposée contre la volonté du déposant. P

Le dépositaire volontaire est obligé en conscience de prendre soin de la chose déposée, comme de son propre bien, de sorte que quand la chose déposée périt par sa faute, il en est responsable; mais il faut selon la Loi 1. *cod. depositi*; que la perte de la chose déposée soit arrivée par le dol du dépositaire ou par une faute si griève, qu'elle fasse présumer de la fraude de sa part; sa négligence ou son impéritie ne l'en rendroit pas responsable. Le déposant doit s'imputer à lui-même s'il n'a pas choisi pour la garde de la chose déposée un plus habile homme ou plus diligent. Le dépositaire suivant cette Loi, *solum dolum & latam culpam ( si non aliud specialiter convenit ) præstare debuit*; la raison qu'on en peut rendre, est que le dépôt étant fait en faveur du déposant & pour son utilité, il n'est pas juste que l'office que le dépositaire rend gratuitement au déposant, puisse lui être défavantageux; c'est pourquoi quand la perte de la chose déposée n'est arrivée que par une faute légère ou très-légère du dépositaire, il n'en est point tenu suivant le § dernier de la Loi 1. *ff. depositi*,

o *Leg. In navem, ff. locati conducti, lib. 19. tit. 2.*  
p Si is penes quem depositum

fuit me invito contraaverit & depositi & furti actio mihi in eum competit



& suivant la Loi 32. au même titre.

Inférez de-là que le dépositaire n'est point tenu de la perte de la chose déposée quand elle est arrivée par un cas fortuit, auquel il n'a donné lieu ni par fraude ni par sa faute.

Il y a pourtant plusieurs cas où le dépositaire est tenu de restituer quand la chose déposée est perie ou détériorée par sa faute, quoique légère, ou par cas fortuit.

Le premier, est quand le dépositaire s'est chargé par une convention de répondre de tous les évènements qui peuvent arriver au dépôt : & ce que le Pape Grégoire IX. dans le chap. *Bona fides, de deposito* & exprimé par le mot *Pactio* ; la raison est que la convention des parties leur tient lieu de Loi.

Le second est, quand le dépositaire a refusé de rendre le dépôt dans le tems qu'il lui a été demandé, & qu'il pouvoit le rendre. Cela est décidé dans la même Décretale : & à quoi est conforme la Loi, *si in Asia* § 3. ff. *depositi*.

Le troisieme cas est, quand le dépositaire est payé du soin qu'il prend de la chose qui lui est déposée, & que la chose périt par sa faute même légère ou par cas fortuit, alors il est obligé, selon la même Décretale, à restituer. s

Le quatrieme cas est, suivant la même Décretale ; quand le dépositaire sachant que le déposant cherchoit un homme très-soigneux pour lui confier son dépôt, s'est offert lui-même ; alors il est obligé à la restitution, non-seulement à cause du dol, s'il en a usé, mais même pour une faute très-légère : & mais en ce cas le dépositaire n'est pas obligé à la restitution pour la perte qui est arrivée par cas fortuit. s

qSæpe evenit ut res deposita, vel nummi, periculo sint ejus apud quem deponuntur, ut putà si hoc nominatim convenit, *Leg. 635. ff. depositi*.

r Pacto vero, culpâ, vel morâ præcedentibus casus e-

tiam fortuitus imputatur.

s De culpa quoque teneris si aliquid pro custodia accepisti.

t De culpa quoque teneris si te ipsum deposito obtulisti.

u Si se quis deposito obtulit ; idem Julianus scribit periculo

Le cinquieme est , quand le dépositaire se sert de la chose déposée contre le gré du déposant , & qu'elle vient à se perdre même par un cas fortuit , le dépositaire est obligé d'en répondre.

## I V. Q U E S T I O N.

*Qu'est-ce que l'on entend par le Gage ? Quelle différence y a-t-il entre le Gage , l'engagement & l'hypothèque ? Peut-on se servir du Gage ? Peut-on retenir les fruits qui sont provenus d'un héritage qu'on a engagé ? Peut-on convenir de retenir le Gage si le débiteur ne paye pas dans le tems marqué ?*

**P** Ar le gage , on entend quelquefois un contrat ; on entend aussi quelquefois la chose qui est donnée pour assurer une dette.

Le contrat de gage , est un contrat par lequel celui qui emprunte de l'argent , met quelque chose entre les mains , & en la possession du prêteur ou créancier , pour assurance de sa dette , à la charge que la chose sera rendue au débiteur lorsqu'il aura payé entièrement la dette , pour raison de laquelle le gage a été donné. Le gage étant donné pour la sûreté de la dette , on peut le retenir jusqu'à ce qu'on en ait reçu le payement.

Le contrat de gage diffère de l'engagement , en ce que le gage s'entend d'un meuble , & l'engagement s'entend d'un immeuble ; de sorte que si la chose qui est mise entre les mains du créancier pour la sûreté de son dû , est un meuble , on l'appelle ga-

se depositi illigasse, ita tamen  
ut non solum dolum sed etiam  
culpam & custodiam præstet,

non tamen casus fortuitos, §  
35. Leg. 1. ff. depositi.

ge; si c'est un immeuble dont le créancier est mis en possession, on l'appelle *engagement*.

L'hypothèque se prend aussi pour un contrat & pour la chose hypothéquée. L'hypothèque est un contrat par lequel le débiteur oblige & affecte un immeuble à son créancier, pour l'assurance de sa dette.

Il y a cette différence entre le gage & l'hypothèque, 1<sup>o</sup>. que les meubles peuvent être donnés en gage, mais qu'ils ne sont point susceptibles d'hypothèque, suivant la maxime générale, *meubles n'ont point de suite par hypothèque*. Cette maxime est approuvée par l'art. 421. de notre Coutume; néanmoins en Anjou, lorsque les meubles sont vendus à la requête d'un créancier, la distribution du prix de ces meubles se fait entre les différens créanciers opposans & hypothécaires, suivant leur rang & ordre d'hypothèque. 2<sup>o</sup> Que l'immeuble qui est hypothéqué n'est pas mis en la possession du créancier, mais lui est seulement obligé pour assurer ce qui lui est dû, au lieu que le gage est mis entre les mains du créancier. <sup>a</sup> Ainsi on peut dire, que l'hypothèque n'est qu'un droit que le débiteur continue sur ses immeubles à son créancier pour assurance de sa dette.

Le gage n'étant donné que pour assurance de la dette, l'on ne peut point s'en servir non plus que d'une chose donnée en dépôt; si on se sert du gage on commet une espèce de larcin, <sup>b</sup> c'est pourquoi celui qui tombe dans ce cas, est obligé de diminuer de la dette à proportion de l'usage qu'il a fait du gage: il est bien permis d'avoir des meubles pour s'assurer du payement de ce que l'on prête, mais non-

<sup>a</sup> *Pignoris appellatione eam propriè rem contineri dicimus, quæ simul etiam traditur creditori, maximè si mobilis sit. At eam quæ sine traditione, nudâ conventionem tenetur, propriè hypothecæ appellatione contineri dicimus, Justin. lib. 4. Institut. tit. 6. de actio-*

*nibus § Item serviana.*

<sup>b</sup> *Itaque sive creditor pignore, sive is apud quem res deposita est, eâ re utatur... furtum committit, Justinian. Institut. lib. 4. tit. 1. De obligationibus ex delicto, § furtum autem.*

pas d'en tirer quelque commodité ou quelque fruit ; sans l'imputer au paiement de ce qui est dû , sinon lorsque les gages sont de ces sortes de choses que les amis ont coutume de se communiquer mutuellement , sans exiger qu'on en paye l'usage. <sup>c</sup>

Le créancier ne peut jamais s'approprier la chose qui lui a été donnée en gage ; le débiteur en conserve toujours la propriété , il peut répéter le gage , quoique le créancier l'ait possédé cent ans ; car la prescription n'a point de lieu , puisque le créancier n'a possédé le gage qu'au nom du débiteur , mais le créancier peut faire vendre le gage , en observant les formalités requises en justice.

Quand les débiteurs donnent des gages aux créanciers , quelquefois le créancier stipule qu'à faute par le débiteur de payer dans le tems porté par la convention , il lui sera permis de faire vendre le gage sans formalités de Justice ; cependant le sentiment de nos Jurisconsultes François est , que le créancier ne peut pas vendre le gage en vertu de cette simple convention , mais qu'il doit faire appeller le débiteur devant le Juge , pour voir ordonner qu'à faute d'avoir satisfait dans le tems , le gage sera vendu : le Juge , en ce cas , a coutume d'accorder encore quelque tems au débiteur pour faire le paiement de ce qu'il doit ; après quoi si le débiteur n'a pas payé la dette , le créancier peut faire vendre le gage publiquement aux lieux & jours accoutumés , pour les ventes publiques ; autrement , si le gage avoit été vendu à vil prix , le créancier seroit obligé de tenir compte de sa juste valeur au débiteur , qui a droit de le demander. <sup>d</sup>

Si le gage périt entre les mains du créancier par un cas fortuit ou par sa faute , qui soit très-légère , il n'en est point tenu ; mais s'il périt par dol , ou

<sup>c</sup> Nisi fortè effect talis res ,  
cujus usus sine pretio soleat  
concedi inter amicos , sicut  
patet de libro commodato , S.

Thomas , in 2. 2. q. 78. art. 2.  
ad. 6.

<sup>d</sup> Leg. 24. § 2. ff. de pigno-  
ratitia actione , lib. 13. tit. 7.

par fraude, ou par une faute qui soit si griève, qu'elle fasse présumer de la fraude, le créancier en est responsable: on doit en cela raisonner du gage comme du dépôt.

Les Romains avoient coutume d'apposer dans le contrat de gage deux conventions, qui ne sont admises ni en France ni dans l'Eglise, parce qu'on les regarde comme usuraires.

Ces conventions sont l'*Anticrese* & la *Loi Commissaire*.

L'*Anticrese* étoit une convention, par laquelle le débiteur qui empruntoit de l'argent, donnoit en engagement au créancier un héritage, à la charge que le créancier en percevroit les fruits, & les feroit siens pour l'intérêt de son argent, jusqu'à ce que le débiteur lui eût rendu la somme qui lui avoit été prêtée. Cette convention est usuraire, puisqu'elle engage le débiteur à donner plus qu'on ne lui a prêté, <sup>e</sup> outre que souvent les fruits excèdent le légitime intérêt; c'est pourquoi le Pape Alexandre III. ordonne qu'on oblige ceux qui ont retiré des fruits des biens qui leur étoient engagés, à en déduire le prix sur le capital, après avoir prélevé les dépenses nécessaires pour la récolte, ou pour les réparations utiles. <sup>f</sup> Il faut excepter le mari, à qui on a donné des héritages en engagement pour la dote de sa femme, il peut les prendre sans les déduire sur le sort principal, qui a été promis en mariage à sa femme, parce qu'il reçoit ces fruits pour porter les charges du mariage, comme dit Innocent III. <sup>g</sup>

La *Loi commissaire* permettoit de faire une convention par laquelle un homme empruntoit de l'ar-

le Usura est ubi amplius requiritur quam datur, *Can. Usura*, cap. 14. q. 3.

<sup>f</sup> Duximus injungendum ut eos qui de possessionibus vel arboribus quas tenere in pignore noscuntur, sortem (deductis expensis) receperunt, ad

eadem pignora restituenda, sine usurarum exactione, Ecclesiasticâ districtione compellat, *cap. Quoniam, de usuris*.

<sup>g</sup> Cum frequenter dotis fructus non sufficiant ad onera matrimonii supportanda, *in cap. Salubriter, eodem titulo*.

gent sur des gages qu'il donnoit à celui qui lui prêtoit de l'argent, à condition de les retirer dans un certain tems, sinon à faute de ce faire, ledit tems étant passé, le créancier sans en faire faire l'estimation & sans aucunes formalités de Justice, les retenoit, quoiqu'ils valussent beaucoup plus que la somme qu'il avoit prêtée, & ils étoient entièrement perdus pour le débiteur. L'Empereur Constantin jugea que cette Loi étoit injuste, & l'abrogea ; <sup>h</sup> cette convention étoit pour l'ordinaire usuraire, parce que la chose qu'on donnoit en gage, valoit beaucoup plus que la somme prêtée. Le Pape Innocent III. désapprouve cette convention. <sup>i</sup> Le premier Concile de Milan, sous saint Charles la condamne aussi. <sup>k</sup> L'Assemblée générale du Clergé de France, tenue à Melun en l'année 1579. a pareillement condamné cette convention, & s'est servi presque des mêmes termes. Le Concile de Bordeaux de l'an 1580. a suivi ces exemples. <sup>l</sup>

Les Canonistes estiment par cette raison que si le créancier, en vertu de cette convention, prétendoit s'approprier le gage, parce que le débiteur n'auroit pas payé la dette dans le tems convenu, le débiteur seroit en droit de répéter le gage en payant la dette, quoiqu'après le tems passé.

Par l'Ordonnance du Commerce de 1673. <sup>m</sup> il est ordonné qu'aucun prêt ne sera fait sur gages, qu'il n'y en ait un Acte devant Notaire, dont il sera retenu minute, & qui contiendra la somme prêtée, & les gages qui auront été délivrés, à peine de restitution des gages, & de décheoir du privilège qu'on y

<sup>h</sup> Quoniam inter alias captiones præcipuè commissoria pignorum legis crescit asperitas, placet infirmari. *Leg. Quoniam, Cod. de pæctis pignorum, & de Lege commissoria, lib. 8. tit. 35.*

<sup>i</sup> Pactum legis commissoriae quod est in pignoribus inprobatum, *câp. Significant., de pignoribus.*

<sup>k</sup> Ne res modico pretio pignori datur vel vendatur pacto redimendi intra certum tempus, eâ lege ut si ad dictum tempus res redempta non sit, res libera sit emptoris, vel ejus qui pignori accepit, *2. p. tit. de Usuris.*

<sup>l</sup> *In tit 31. de Usuris, m Tit. 6. art. 8.*

pourroit prétendre, & si les gages ne peuvent être exprimés dans l'obligation, ils seront énoncés dans une facture, dont sera fait mention dans l'obligation, & la facture contiendra la quantité, qualité, poids & mesures des marchandises, ou autres effets donnés en gage.

Le contrat de gage produit deux actions; sçavoir la directe & la contraire.

La directe est introduite en faveur du débiteur; qui après avoir entièrement payé son créancier, peut le poursuivre pour se faire restituer la chose qu'il lui a donnée en gage; le débiteur peut même se servir de cette action avant que d'avoir payé son créancier, en offrant devant le Juge de le payer; il peut outre cela obliger le créancier à lui payer toutes les détériorations qui sont arrivées par sa faute à la chose qui lui avoit été engagée. <sup>n</sup>

L'action contraire, est celle par laquelle le créancier agit contre le débiteur pour ses dommages intérêts, s'il a fait quelque dépense pour la conservation de la chose engagée; <sup>o</sup> ou si le débiteur lui avoit donnée une chose en gage qui ne lui appartint pas, ou qui fût vicieuse, comme on l'inferre de la Loi *Pignus* 1. <sup>p</sup> ou si le débiteur par adresse ou par fraude a retiré le gage d'entre les mains du débiteur, comme il est dit dans la Loi 3. <sup>q</sup> en ces cas le créancier peut faire condamner le débiteur à lui rendre son argent, ou à lui bailler d'autres gages, ou à le dédommager.

*n* Leg. Si cùm venderet 13.  
ff. pignoratiz actione, lib.  
13. tit. 7.

*o* Leg. si necessarias co-

dem tit.

*p* Eodem tit.

*q* Eodem. tit.





# R E S U L T A T D E S C O N F É R E N C E S

*Tenues au mois d'Août 1728.*

## I<sup>re</sup>. Q U E S T I O N.

*Qu'est-ce qu'on entend par le Prêt ? Combien y a-t-il de sortes de Prêts ? En quoi le Contrat de Prêt differe-t-il des autres Contrats ? Quelles sont les obligations de celui à qui on a prêté quelque chose à usage ? Quelle différence y a-t-il entre le Prêt à usage & le Prêt mutuel ? Est-il permis en prêtant de l'argent de stipuler l'intérêt ?*

**L**E terme de Prêt dans la langue Françoisse est équivoque. Il signifie le prêt à usage que les Latins appellent *Commodatum*, & le prêt simple appelé en latin *Mutuum*.

Le prêt à usage est un contrat par lequel on donne une chose à un autre pour s'en servir à un certain usage & pour un certain tems, à condition qu'après que le tems & l'usage dont on est convenu seront



accomplis, la chose sera rendue la même.

Le prêt mutuel ou simple prêt, est un contrat par lequel on donne des choses qui consistent en poids, en nombre & en mesure, comme de l'argent, du bled, du vin, pour que celui qui les emprunte en dispose à sa volonté, à condition d'en rendre dans le tems convenu de pareilles en substance, de même poids, nombre & mesure. <sup>a</sup>

L'un & l'autre contrat de prêt differe du louage, en ce qu'il est gratuit; car si par une convention, on devoit récompenser celui qui auroit accordé l'usage d'une chose, ce seroit un contrat de louage, par lequel l'usage d'une chose est donnée pour un certain prix & non gratuitement. Le prêt est différent du précaire, en ce que le prêt se fait pour un certain usage, ou au moins pour un certain tems convenu entre les parties, & par le précaire on prête la chose pour l'usage qu'il plaira à celui qui l'a reçue. <sup>b</sup>

Le précaire differe encore du prêt, en ce que dans le précaire, celui qui donne la chose, se réserve le droit de la redemander & de la reprendre quand il lui plaît; mais dans le prêt, on ne peut redemander ce qu'on a prêté, avant que celui en faveur duquel le prêt a été fait, s'en soit servi; c'est la décision de Grégoire IX. <sup>c</sup> La raison qu'en donne le Pape est, *cum non decipi beneficio nos oporteat sed juvari*: Si cependant celui qui a prêté une chose ne peut s'en passer, il peut la redemander avant le tems fini; car il est censé n'en avoir fait le prêt qu'à la condition

<sup>a</sup> Mutui obligatio in iis rebus consistit quæ pondere, numero mensurâve consistant; veluti vino, oleo, frumento, pecuniâ numeratâ, ære, argento, auro, quas res aut numerando, aut metiendo, aut appendendo, in hoc damus ut accipientium fiant, & quandoque nobis non eadem res sed alia ejusdem naturæ & qualitatis reddun-

tur. Justin. Inst. lib. 4. tit. 15.

<sup>b</sup> Precarium conceditur sine præfinitione certi usus, *Glos. in cap. cum gratia in Decret. tit. de Commodato, verbo Commodatum.*

<sup>c</sup> Contra cum quoque rectè commodati non agitur, nisi post usum expletum cujus gratia res fuerat commodata, *in cap. cum gratia, de commodato.*

expresse ou tacite, qu'il pourroit redemander avant le terme, ce qu'il a prêté, en cas qu'il en eût besoin, & que ce prêt lui portât quelque préjudice.

Le prêt à usage se fait pour l'ordinaire en faveur seulement de celui à qui la chose est prêtée, comme il est marqué dans la Loi. <sup>d</sup> Quelquefois il se fait pour l'utilité de celui qui emprunte & de celui qui prête, comme quand un homme prête son cheval à un autre pour aller faire ses affaires dans une autre Ville.

Il y a plusieurs obligations qui regardent celui en faveur duquel est fait le contrat de prêt. La première est, qu'il doit prendre le même soin de la chose qui lui est prêtée, que le pere de famille le plus soigneux prend de son propre bien. <sup>e</sup> La seconde qu'il ne peut se servir de la chose qu'il a empruntée que pour l'usage pour lequel elle lui a été prêtée, comme s'il a emprunté un cheval pour aller à deux lieues, il ne peut s'en servir pour aller à dix lieues; ou s'il a emprunté un cheval pour aller à un certain lieu, il est condamnable s'il s'en sert pour aller à la guerre. <sup>f</sup> La troisième, qu'il doit rendre la chose même qui lui a été prêtée & non pas une semblable. La quatrième, <sup>g</sup> qu'il doit rendre la chose dans le même état qu'il l'a reçue, sans quelle ait été détériorée par sa faute. La cinquième, qu'il est obligé de rendre la chose dans le tems dont on est convenu. La sixième, qu'il est tenu en conscience de réparer tout le dommage que la chose qui lui a été prêtée à souffert par sa faute.

Pour déterminer pour quelle faute celui en faveur duquel le prêt est fait, est responsable de la perte de ce qu'on lui a prêté, il faut distinguer si ce con-

<sup>d</sup> Commodatum plerumque  
solam utilitatem continet  
ejus cui commodatur, *Leg.*  
Si ut certo §. ff. commodati,  
lib. 13. tit. 6.

<sup>e</sup> In rebus commodatis talis  
diligentia præstanda est, qua-

lém, quisque diligentissimus  
pater-familias suis rebus ad-  
hibet, *Leg. in rebus ff. com-  
modati.*

<sup>f</sup> *Leg. Si commoda, ff. ve-  
ro commodati.*

<sup>g</sup> *Leg. Cum qui eodem tit.*

Le prêt est fait en faveur de celui qui emprunte & de celui qui prête, ou s'il est fait seulement pour l'utilité de celui à qui l'on prête; quand il est fait pour l'utilité de l'un & de l'autre, il est certain que celui à qui on a prêté quelque chose n'est responsable de la perte qui en est arrivée, que quand elle est arrivée par sa faute grande ou légère; mais quand le contrat de prêt n'est que pour l'utilité de celui qui a emprunté, il doit supporter la perte de la chose, quand même elle ne seroit arrivée que par sa faute très-légère, & comme Grégoire IX. l'a décidé; à quoi la Loi *in rebus, ff. commodati* est conforme: mais si la chose périt par cas fortuit qu'on n'a pu éviter, celui qui l'a empruntée ne doit point en répondre, suivant la même Loi: il y a néanmoins des cas où selon Grégoire IX. l'on doit répondre de la perte de la chose qui a péri par cas fortuit, 1°. quand celui qui a emprunté s'est obligé à supporter cette perte. 2°. Quand on n'a pas rendu dans le tems convenu ce qu'on avoit emprunté. 3°. Quand le cas fortuit est arrivé par quelque faute de celui qui a emprunté. <sup>i</sup>

Le prêt à usage diffère du prêt mutuel, 1°. En ce que le prêt à usage se fait de choses qui ne se consomment pas par l'usage qu'on en fait en s'en servant, comme sont un cheval, un livre, un bateau & autres choses semblables qu'on prête à un autre pour s'en servir: le prêt mutuel se fait de choses qui se consomment par l'usage, & desquelles on ne peut se servir qu'en les consumant, comme sont du froment, du vin, de l'huile dont on se sert pour se nourrir, de l'argent monnoyé dont on se sert pour payer le prix de ce qu'on achete.

2°. En ce que par le prêt à usage, on ne transfère pas la propriété de la chose prêtée à la personne de celui qui l'emprunte, mais seulement l'usage; au lieu

h Cùm gratiâ sui tantùm quis commodatum accepit, de levissima etiam culpa te- netur. in cap. cùm gratia;		de commodato. i Nisi casus acciderit culpa suâ, vel intervenerit pactum sui in mora fuisset.
---	--	---

que dans le prêt mutuel, on transfère & l'usage & la propriété de la chose à la personne à qui on la prête; ce prêt se faisant de choses qui se consomment par l'usage, la propriété ne peut être séparée de l'usage; c'est pourquoi ce prêt est appelé *mutuum*. \* La chose que je vous prête cesse d'être à moi, & commence d'être à vous, ainsi la chose prêtée par le prêt mutuel n'appartient plus à celui qui l'a prêtée, mais à celui à qui elle a été prêtée; c'est son bien, il en est devenu le maître, la perte & le gain sont pour lui suivant la maxime; *Res perit Domino, res fructificat Domino*.

3°. En ce que dans le prêt à usage, on est obligé de rendre la chose même qui a été prêtée, mais dans le prêt mutuel celui qui a emprunté n'est pas obligé de rendre la même chose qui lui a été prêtée, parce que ne l'empruntant que pour s'en servir en la consumant, le prêt lui en seroit inutile.

4°. Le prêt à usage diffère du prêt mutuel, en ce que le prêt à usage produit une obligation de part & d'autre, & par conséquent deux actions, l'une *directe* en faveur de celui qui a prêtée pour demander la restitution de la chose qu'il a prêtée; l'autre *contraire* qui est au profit de celui qui a emprunté, pour demander les frais qu'il a été obligé de faire pour la conservation de la chose qui lui a été prêtée, par exemple, si en faisant un voyage, le cheval qui m'auroit été prêté avoit été saisi pour les dettes du maître du cheval, & que j'eusse été obligé de payer ses dettes pour pouvoir continuer mon voyage, j'ai une action pour répéter ce que j'ai été contraint de payer; mais le prêt mutuel n'est obligatoire que d'un côté, c'est-à-dire du côté de celui qui emprunte; de sorte que celui qui prête n'est obligé à rien, c'est pourquoi ce prêt ne produit qu'une action directe en faveur de celui qui a prêtée pour demander la restitution de ce qu'il a prêtée.

\* Unde etiam mutuum appellatur ut ex meo tuum fiat; *Justin. Instit. lib. 3. tit. 5.*

La propriété de la chose prêtée étant transférée à la personne de celui qui emprunte, il s'ensuit que celui qui a emprunté, n'est pas déchargé de l'obligation de rendre la valeur de ce qu'il a emprunté, quoique par quelque cas fortuit il ait perdu la chose qui lui a été prêtée ; étant devenu le maître de la chose, la perte le regarde, suivant la maxime, *Res perit Domino*, c'est ce qu'enseigne saint Thomas.<sup>1</sup> Celui qui a emprunté doit d'autant moins prétendre être déchargé de sa dette, que n'étant pas tenu de rendre la même chose qui lui a été prêtée, il peut en trouver d'autres de même genre, de même quantité & de même valeur.

Le prêt mutuel doit être gratuit : c'est un principe dont on ne peut disconvenir, puisque J. C. nous a fait un commandement dans le ch. 6. de l'Evangile selon saint Luc de ne rien prendre au-dessus de ce que l'on prête, comme le reconnoissent saint Ambroise, <sup>m</sup> saint Thomas, <sup>n</sup> le Concile de Latran sous Leon X. Session 10. <sup>o</sup> le Concile de Bordeaux de l'an 1583. <sup>p</sup> de sorte que celui qui emprunte, ne peut être obligé en vertu du prêt, de rendre plus qu'il n'a reçu, quand même il en seroit convenu par un Acte ; car il n'est pas permis d'apposer dans une obligation pour argent prêté, une convention ou stipulation, portant que le débiteur payera l'intérêt de la somme qui lui a été prêtée au denier de l'Ordonnance, à commencer à courir du jour de l'obligation ou du jour de son échéance ; soit qu'on fasse cette convention, parce que le créancier qui prête son argent s'expose au péril du remboursement, soit parce qu'il

*l* Ille qui mutuât pecuniam, transfert dominium pecuniæ in eum cui mutuât, unde ille cui pecunia mutuatur sub suo periculo tenetur eam restituere integrè, in 2. 2. q. 78. ad 5.

*m* In cap. 17. lib. Tob.

*n* In 2. 2. q. 78. ad 1.

*Art. 40*

*o* Dominus noster, Lucâ Evangelistâ attestante, apertò nos præcepto obstrinxit ne ex dato mutuo quidquam supra sortem sperare debeamus.

*p* Mutuum ex Præcepto divino debet esse gratuitum, in cap. 29.

s'oblige de ne répéter le sort principal que dans un certain tems. Ces sortes de conventions ou stipulations sont réprochées par les censures que les Evêques de France & la faculté de Théologie de Paris ont faites de l'Apologie des Casuistes & du livre d'Amadeus Guimeneus, & par le Décret du Pape Alexandre VII. du 18. Mars 1666.

En effet, ces conventions sont usuraires; c'est usure, dit le Concile d'Agde, lorsqu'on exige plus qu'on a prêté.<sup>9</sup> Les Peres cités par Gratien<sup>r</sup> disent la même chose, auxquels nous pouvons joindre le premier Concile de Milan sous saint Charles, l'Assemblée du Clergé de France tenue à Melun l'an 1579. le Concile de Reims de 1583. celui de Bordeaux de la même année, celui de Malines de 1570. celui de Cambray de 1586.

Si on avoit payé des intérêts en conséquence d'une telle convention, ils pourroient être répétés par le débiteur, ou déduits sur le sort principal, comme nous l'apprend M. le Prêtre dans les Arrêts de la cinquieme Chambre des Enquêtes, où il dit que le 14. Janvier 1604. il a été jugé, au rapport de M. Loüet, que les intérêts payés volontairement par plus de dix années en vertu d'une obligation, quoiqu'ils ne fussent qu'à raison de l'Ordonnance, seroient imputés sur le sort principal, suivant les Arrêts rendus en la Grand'Chambre.

Quand après l'échéance d'une obligation pour argent prêté, dans lequel il n'y a point de stipulation d'intérêts, le débiteur qui est en demeure de payer sa dette, est assigné en Justice pour le payement, & que le Juge le condamne à payer les intérêts du jour de l'assignation, le Juge n'adjudge pas au créancier ces intérêts, comme un profit qu'il soit en droit de tirer de son argent, à cause du prêt qu'il en a fait; car selon l'idée & la définition que donnent de l'u-

<sup>9</sup> Usura ubi amplius requiritur quam datur, verbi gratia, si solidos decem dederis

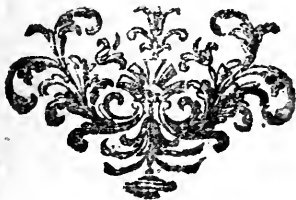
& amplius quaesieris.  
<sup>r</sup> Décret. Causa 14. q. 36.

*sur les Contrats & Restitutions.* 91

sur les Papes dans les décrétales, tit. de *usuris*, les Conciles, les Peres, les Théologiens & les Canonistes, c'est une usure que de retirer aucune chose au-dessus du principal précisément à cause du prêt, le Juge en cette occasion condamne le débiteur à payer les intérêts à cause du retardement du payement, parce que l'on présume que le créancier en souffre, qu'il n'est pas juste qu'il supporte une perte par ce retardement, & qu'il est contre l'équité que le débiteur profite contre la volonté du créancier, de sa faute & de sa négligence, c'est pourquoi on peut légitimement recevoir ces intérêts en conséquence de la Sentence du Juge.

Régulièrement parlant, hors ce cas on ne peut tirer du profit de l'argent prêté, s'il n'y a un dommage actuel naissant, ou un lucre cessant, probable & prochain, qui n'est jamais séparé du dommage probable & prochain, quoiqu'il le soit du dommage actuel, ainsi que les Théologiens l'expliquent avec les anciens Casuistes. <sup>s</sup>

<sup>s</sup> Voyez saint Thomas 2. 2. son Manuel, chap. 17. & q. 63. art. 4. Navarre en Tolet liv. 5. chap. 35.



## II. QUESTION

*Toutes sortes de jeux où l'on joue de l'argent sont-ils défendus ? Quand est-on obligé de restituer l'argent qu'on a gagné au jeu ? Est-on obligé en conscience de payer l'argent qu'on a perdu au jeu ?*

**N**ous parlons ici du jeu, parce que les Auteurs qui en ont traité, disent communément que le jeu est un contrat, par lequel deux ou plusieurs personnes conviennent réciproquement, de perdre ou de gagner selon les regles du jeu auquel ils jouent, l'argent qu'ils mettent au jeu.

Le jeu ne devrait être que pour délasser l'esprit des occupations sérieuses & appliquantes, & pour le préserver de l'épuisement que cause le long travail de l'esprit, mais la corruption des hommes est si grande, que plusieurs ne jouent que par une avidité de gagner du bien, laquelle devient souvent insatiable, & rend les joueurs la proie d'une passion criminelle; ce qui a donné lieu à de sçavans Auteurs de condamner absolument toutes sortes de jeux : néanmoins on peut dire qu'il y a certains jeux auxquels il est permis de se récréer en y jouant de l'argent.

On peut distinguer trois especes de jeux, il y en a qui dépendent purement & entièrement du hazard; tels sont les jeux de Dés & certains jeux de Cartes, comme sont, le hoca, la bassette, le pharaon, le lansquenet. Il y en a qui dépendent uniquement de l'adresse, & auxquels l'industrie ou l'adresse ont la meilleure part, comme le jeu de la boule, du palet, des échecs, des dames, du balon, de la paume, du billard. Il y en a d'autres qui sont mixtes, où il y a autant d'esprit & d'adresse que de hazard; tels sont



le trictrac & certains jeux de cartes; comme le pi-  
quet, l'ombre, la bête, la triomphe.

Les Romains connoissant que les jeunes gens se  
ruinent souvent aux jeux de hazard au préjudice de  
ceux qui leur ont prêté de l'argent de bonne foi,  
avoient fait plusieurs Loix contre ceux qui établis-  
soient des brelans dans leurs maisons; ils regardoient  
ces lieux comme des Académies publiques de filou-  
trie, & ils avoient ordonné que ceux qui joueroient  
dans ces brelans seroient punis par le Juge à sa vo-  
lonté suivant les circonstances du fait. <sup>a</sup>

Nos Rois portés par les mêmes motifs, & encore  
par d'autres plus saints, comme sont d'empêcher les  
emportemens, les juremens & les querelles où se lais-  
sent aller ceux qui perdent leur argent au jeu, ont  
fait plusieurs défenses de tenir des brelans, & de jouer  
aux Dés, aux Cartes, & autres jeux de hazard. <sup>b</sup>

Le Roi Louis XIII. en 1611. 1612. & 1629. <sup>a</sup>  
renouvelé les anciennes Ordonnances faites par les  
Rois ses Prédécesseurs, sur cette matiere. <sup>c</sup> *Faisons*  
*de rechef très-expresses inhibitions & défenses de s'as-*  
*sembler pour jouer aux Cartes & aux Dés . . . à peine de*  
*1000. livres d'amende pour la premiere fois & de res-*  
*titution.* <sup>d</sup> *Défendons & interdisons à tous nos Sujets,*  
*de recevoir en leurs maisons les assemblées pour le jeu,*  
*que l'on appelle Académies ou Brelans, ni prêter ou*  
*louer leurs maisons à cet effet. Déclarons dès-à présent*  
*tous ceux qui contreviendront . . . infâmes, intesta-*  
*bles & incapables de tenir jamais Offices royaux. En-*  
*joignons à tous nos Juges de les bannir pour jamais*  
*des Villes où ils seront convaincus d'avoir contrevenu*  
*au présent article . . . . . Déclarons en outre ceux qui*  
*seront convaincus d'avoir été trois fois ausdites Aca-*  
*démies, infâmes & intestables.* <sup>e</sup> *Déclarons toutes des-*

<sup>a</sup> Digeste, lib. 11. tit. 5.  
de aleatoribus, & Cod. lib.  
3. tit. 43.

<sup>b</sup> Voyez Guenois, tome 1.  
de la Conférence des Ordon-

nances, liv. 3. tit. 10.

<sup>c</sup> Ordonnance de 1612.

<sup>d</sup> Ordonnance de 1629.

art. 137.

<sup>e</sup> Art. 138.

tes contractées pour le jeu nulles, & toutes obligations & promesses faites pour le jeu, quelques déguisées qu'elles soient, nulles & de nul effet . . . . Voulons & ordonnons que toutes lesdites promesses soient cassées & les porteurs d'icelles . . . . soient non-seulement déboutés de leurs demandes afin de payement des sommes prêtées par lesdites promesses; mais aussi étant prouvés qu'elles viennent du jeu, condamnés envers les pauvres en pareille somme que celle qui sera contenue ausdites promesses. Défendons à toutes personnes de prêter argent . . . . pour jouer, ni répondre pour ceux qui jouent. <sup>f</sup> Permettons aux peres, meres, ayeuls & ayeules, & aux tuteurs de répéter toutes les sommes qui auront été perdues sur le jeu par leurs enfans ou mineurs.

Guenois au même endroit de la Conférence, fait mention d'un Arrêt du Parlement de Paris du 13. Juin 1614. qui avoit condamné à 240. livres d'amende Pierre Quittan, qui tenoit un brelan au Péllican au Fauxbourg saint Michel d'Angers, pour avoir donné à jouer aux cartes & dés.

Ce seroit un grand bien que Messieurs les Juges de Police & les autres Magistrats tinssent la main à l'exécution des Ordonnances de nos Rois, l'on ne verroit pas les jeunes gens courir avec précipitation à la perte de leurs biens & de leurs ames. Si en quelques Villes les Magistrats ne répriment pas la licence des joueurs de profession, les jeunes gens ne doivent pas pour cela se persuader que les pieuses & saintes Ordonnances de nos Rois, contre les jeux de dés & de cartes soient entièrement abrogées: le Parlement de Paris nous donne de tems en tems des preuves du contraire; quand on y porte des affaires qui concernent les brelans, ou les pertes faites aux jeux de hazard, il condamne à de grosses amendes ceux qui ont contrevenu aux Ordonnances, & par ses Arrêts, il entretient les Ordonnances en leur vigueur. Pontas, & en cite six, dont les deux derniers

<sup>f</sup> Art. 140.

<sup>g</sup> Au mot Jeu, cas 3<sup>e</sup>.

Sont du 2. Février 1708. & du 12. du même mois de l'an 1710. qui ont prononcé l'amende de mille livres contre des contrevenans à ces Ordonnances; ce qui prouve clairement que les Loix qui interdisent les jeux de hazard, ne sont pas entièrement abrogées en France. Le Parlement de Bretagne a fait connoître par un Arrêt du 12. May 1671. qu'il étoit en ce sentiment, ayant déclaré nulle une promesse faite par un mineur pour argent perdu au jeu, & condamné celui qui avoit fait la promesse à donner à trois Hôpitaux, les deux tiers de la somme qu'il s'étoit obligé de payer.

L'Eglise sçachant combien le jeu de hazard est opposé à la sainteté de la vie que doivent mener les Ecclésiastiques, & combien il les deshonne & les rend méprisables au peuple, s'est efforcée de leur en inspirer une forte aversion, en leur faisant en divers Conciles des défenses de jouer aux dés & aux cartes & à d'autres jeux de hazard, même en particulier; de se trouver dans les Académies de jeu, de regarder jouer, d'avoir chez eux des dés ou cartes, ou autres instrumens pour jouer aux jeux de hazard. Nous voyons ces défenses dans le Concile général de Latran tenu l'an 1215. sous le Pape Innocent III. Dans le Concile d'Alby de 1254. dans celui de Beziers de 1255. dans celui de Saltzbourg de 1274. qui prononce dans le Canon 10. une suspension contre les Clercs qui jouent aux dés & autres jeux de hazard; dans celui de Bude de 1279. qui dans le 8. Canon interdit aux Clercs le jeu de hazard, & dans le 26. leur défend d'avoir chez eux des dés & autres instrumens pour y jouer. Dans le Concile de Wirtzbourg de 1287. dans celui d'Angers de l'an 1448. tenu sous Bernard Archevêque de Tours, qui dans le 6. Canon interdit à toutes sortes de personnes, & particulièrement aux Clercs les jeux défendus; dans celui de Tolède de 1473. qui défend dans le 11. Canon

*h Tòxillie Clerici non ludent, in cap. Clerici 2. de dant, nec hujusmodi ludis in- vita & honestate Clericorum*

aux Clercs de jouer en public ou en particulier, *publicè vel occultè*, dans les Conciles de Sens des années 1485 & 1528. & dans le Concile de Trente, qui dans la session 22. chap. 1. de la Réformation, renouvelant les Ordonnances faites par les Papes & les Conciles touchant la vie réglée & honnête que doivent mener les Ecclésiastiques, leur enjoint de s'abstenir des jeux de hazard, *Aleis & Lufibus*, sous les mêmes peines, & même sous de plus grandes à la volonté des Ordinaires.

Les Evêques du Diocèse d'Angers ont fait paroître beaucoup de zele pour retirer du jeu les Ecclésiastiques; pour y réussir, ils ont inséré dans leurs Ordonnances synodales le Décret du Concile de Latran. Guillaume de Beaumont qui gouverna cet Evêché jusqu'en l'année 1240. ne se contenta pas de cela, il défendit aux Prêtres, en ses Statuts synodaux, d'avoir dans leurs maisons des dés & des cartes. Henri Arnould, après avoir fait par son Ordonnance synodale de l'an 1657. défenses aux Ecclésiastiques de jouer aux jeux défendus, & de se trouver aux lieux publics où l'on joue, fit publier dans son Synode de l'an 1667. une Ordonnance, portant défenses à tous les Ecclésiastiques de son Diocèse, d'entrer dans les brelans & jeux publics; pour y jouer & voir jouer les autres, déclarant que chaque fois qu'ils contreviendroient à son Ordonnance, ils commettroient un péché dont il se réservoît l'absolution.

Michel le Peletier voulant réprimer en toutes sortes de personnes la passion du jeu, fit le 12. Février 1702. une Ordonnance contre les Académies de jeu, par laquelle il défend à tout Prêtre séculier & régulier de son Diocèse, ou faisant les fonctions Ecclésiastiques dans son Diocèse, de donner l'absolution aux joueurs de profession, à moins qu'on ne remarque en eux un changement de vie, après une épreu-

i Ne in domibus suis habeant aleas vel taxillos speciales inhibetur.

ve considérable, & il ordonne de refuser la Communion, même à Pâques, publiquement à ceux qui tiendront chez eux des lieux ouverts pour des joueurs de cartes ou de dés après qu'on les aura avertis auparavant.

Tout cela supposé, nous établirons trois conclusions, dont la première est qu'on peut sans péché jouer de l'argent aux jeux, ou l'adresse & l'industrie ont la meilleure part, comme sont le jeu de la boule, du palet, des dames, du billard, du ballon, de la paume; c'est le sentiment de saint Thomas. <sup>k</sup> Il prouve qu'il est permis de prendre quelque récréation par un jeu honnête pour délasser son esprit, comme il est permis de prendre quelque repos pour soulager le corps; mais il faut prendre garde que le jeu ne soit pas illicite par les circonstances du tems, du lieu, des personnes, de l'avidité, de la quantité d'argent; car si on joue un jour de Fête pendant un tems un peu considérable, ou si un autre jour on perd beaucoup de tems au jeu, ou si l'on joue dans un lieu saint, comme est un Cimetière, ou si l'on joue dans un lieu public avec scandale, ou si c'est un Ecclésiastique qui joue en public, avec quelque indécence, en quittant son habit, ou si l'on joue avec une excessive passion, ou avec une avidité démesurée de gagner, ou si on s'expose à perdre une somme notable, alors on pèche en jouant, quoique l'on joue à un jeu qui de soi soit honnête & permis; mais si, hors ces mauvaises circonstances, on règle tellement son jeu, qu'on ne voudroit en aucune manière violer aucun Commandement de Dieu ou de l'Eglise, l'on ne pèche pas en jouant à un jeu honnête, tels que sont ceux que nous venons de marquer.

Nous disons en second lieu, que les Laïques pechent quand ils jouent aux jeux de hazard prohibés par les Ordonnances des Rois, avec passion, ou avec un desir déréglé de gagner, ou des sommes

<sup>k</sup> *In 2. 2. q. 168. art. 2.*

considérables, ou en des brelans & Académies dans lesquelles, pour l'ordinaire, l'on ne joue que par une avidité insatiable ; mais s'ils jouent à ces jeux en particulier, sans passion, pour se récréer, & pour entretenir la société, s'ils n'y jouent pas des sommes trop considérables, & s'ils n'y passent point un tems notable, ils ne pechent point, la coutume des gens d'honneur & de probité, qui jouent à ces jeux dans leurs familles les rend excusables, car elle donne lieu de croire que ces jeux sont tolérés par le Prince en ces circonstances ; saint Thomas l'estime, <sup>1</sup> & dit que les Ordonnances des Princes qui défendent le jeu, n'obligent pas dans le cas où il paroît par l'usage contraire qu'ils sont tolérés ; sa raison est que, *jus civile per dissuetudinem abrogari potest*. Ainsi les Laïques qui jouent à ces jeux de la manière que nous venons de marquer, ne sont pas obligés de restituer l'argent qu'ils y ont gagné, supposant qu'ils n'ont commis aucune supercherie.

Quant aux Ecclésiastiques, ils sont blâmables & pechent quand ils jouent de l'argent aux jeux qui sont purement de hazard, ces jeux leur étant absolument défendus, comme opposés à la sainteté des mœurs qui doit répondre à la dignité de leur état, qui les élève au-dessus des Laïques, ou quand ils jouent en public à des jeux qui les engagent à quitter leur habit ; car ces jeux sont en ce cas contraires à l'honnêteté ; c'est au moins de ces sortes de jeux qu'on doit entendre les défenses que l'Eglise leur fait de jouer & d'être présent, quand on joue aux jeux de hazard ; ces défenses sont en vigueur, puisque les Evêques leur recommandent de les observer. Les Ecclésiastiques ne peuvent concevoir une trop grande aversion pour les jeux de hazard ; il est très-difficile de s'y donner sans y commettre des injustices, d'y perdre le tems & de s'attirer le mépris des Laïques.

Nous joindrons ici une Ordonnance de M. le Cardinal le Camus Evêque de Grenoble, extraite du li-

tre 2. de ses Ordonnances synodales, laquelle paroît modérée, & mériter l'attention des Ecclésiastiques. Nous défendons, dit ce Cardinal, à tous les Ecclésiastiques de jouer aux jeux de dés, de cartes, & autres jeux de hazard, ou de faire jouer leur argent, de voir jouer dans les brelans & académies, & ce, sous peine d'aumôner un écu aux pauvres du lieu de leur demeure pour la première fois, de deux écus pour la seconde, & de suspension qui sera encourue ipso facto pour la troisième fois; bien que nous n'ayons ni prononcé, ni fait exécuter lesdites peines pour les deux premières contraventions, ce que souvent nous ne pourrions, pour n'en être avertis. Nous leur défendons pareillement de jouer dans les places publiques ou autres lieux fréquentés du peuple, aux jeux de paume; de mail, billard, boules, quilles, ballons, palet. Que si d'autres jours que les Fêtes ils vouloient jouer à des jeux d'adresse dans des lieux particuliers & écartés des Séculiers, sans quitter la soutane ou la reirousser notablement, sans y jouer des sommes notables, & sans y employer trop de tems, nous ne condamnons pas ces honnêtes récréations, pourvu qu'ils s'y comportent avec la décence & la modestie convenable à leur état, bien que nous soyons convaincus que toute la vie d'un Prêtre doit être une vie de larmes, de prières & de charité, & que s'il veut remplir tous ses devoirs, il trouvera que ses jours seront pleins, & qu'il n'aura pas du tems de reste pour l'employer même à des divertissemens innocens.

Nous disons en troisième lieu qu'il n'est pas défendu de jouer aux jeux mixtes, & qu'on ne peche point quand on y joue pour se récréer & se délasser l'esprit, ou pour entretenir la société civile, pourvu qu'on y observe les regles de la justice, & que le jeu ne devienne point illicite par quelque une des mauvaises circonstances que nous avons marquées dans la première conclusion. On peut appuyer ce sentiment de l'autorité de saint Thomas.<sup>m</sup> L'inten-

<sup>m</sup> Quidam ludi sunt nullam turpitudinem habentes, & ideo

tion de nos Rois n'est pas d'interdire toutes sortes de jeux où l'on peut se récréer honnêtement ; ils le font assez connoître , particulièrement les Parlemens, en spécifiant quelques jeux de hazard auxquels ils défendent de jouer ; par-là ils donnent à entendre qu'il y a des jeux qu'ils ne prétendent pas comprendre dans leurs défenses.

Le jeu étant une espece de contrat ou de convention , par laquelle deux ou plusieurs personnes conviennent ensemble de perdre ou de gagner l'argent qu'ils exposent au jeu , on y doit observer les regles de la justice & les conditions essentielles aux contrats : ainsi quand le jeu est licite & honnête, qu'on y a observé la justice , que les conditions essentielles & nécessaires aux contrats s'y trouvent , celui qui a gagné selon les regles du Jeu , peut s'approprier & retenir pour lui ce qu'il a gagné ; celui qui expose son argent au jeu consent , s'il perd , d'en transférer la propriété à celui qui gagne , cela lui est permis quand il est maître de son bien & qu'il en a l'administration, pourvu qu'il ne soit point empêché d'en disposer ou par les loix , ou par quelque convention particulière. <sup>n</sup>

Cependant saint Thomas enseigne que le jeu honnête, & permis, peut en trois différens cas , être contraire à la Loi de Dieu ; & par conséquent imposer une obligation indispensable de restituer ce qu'on y a gagné. °

*servatis circumstantiis, possunt laudabiliter fieri & aliis laudabiliter fieri ad quietem propriam & aliis laudabiliter convivendum. In 4. Sentent. dist. 16. q. 4. art. 2.*

*n* Nihil enim tam conveniens est naturali æquitati, quam voluntatem domini volentis rem suam in alium transferre, ratam haberi. *Justinian. lib. 2. Instit. tit. 1. in § Per traditionem.*

o Circa illa quæ per aleas acquiruntur, videtur esse aliquid illicitum ex divino jure, scilicet quod aliquis lucretur ab his qui rem suam alienare non possunt, sicut sunt minores, & furiosi, & hujusmodi; & quod aliquis trahat alium ex cupiditate lucrandi ad ludum; & quod fraudulenter ab eo lucretur & in his casibus tenetur ad restitutionem, 2. 2. q. 32. art. 7.



Le premier cas est, lorsqu'on a gagné l'argent à des personnes qui n'ayant pas la disposition de leur bien, n'avoient pas le pouvoir de l'aliéner, & par conséquent de le commettre au hazard du jeu. Tels sont les enfans de famille mineurs, qui n'ont pas l'administration de leur bien, qui n'ont d'autre argent que celui que leur pere & mere leur donnent pour leur entretien, & qui bien loin de l'employer à l'usage pour lequel on le leur a donné, l'exposent au jeu & le perdent. Aussi est-il permis par l'article 59. de l'Ordonnance de Moulins de le répéter. Et parce que (dit l'Ordonnance) nous avons entendu que plusieurs de nos Sujets mineurs & en bas âge ont été tirés par induction à jeux de hazard, auxquels ils ont perdu & consommé leur jeunesse & substance, avons ordonné que les deniers & biens perdus en tels jeux, pourront être répétés par lesdites mineurs, leurs peres, meres, tuteurs & curateurs, ou proches parens, & voulons iceux biens leur être rendus.... sans par ces présentes approuver tels jeux entre majeurs, pour le regard desquels entendons les Ordonnances de nos Prédécesseurs être gardées, & y être tenue la main par nos Juges. Ce que le Roi Louis XIII. a répété dans l'art. 140. de l'Ordonnance de l'an 1627. que nous avons rapportée. A quoi la disposition du Droit Romain étoit conforme. P

Tels sont aussi les Religieux profès qui n'ont rien de propre, & ne peuvent disposer de leurs pensions, que selon l'intention de leurs Supérieurs & de leur consentement. Tels sont encore les furieux & les prodigues interdits qui ne peuvent disposer de leur bien. Telles sont pareillement les femmes mariées, lesquelles, contre le gré de leurs maris, jouent l'argent de la communauté, dont elles ne peuvent disposer sans le consentement de leurs maris, qui seuls sont les maîtres de la communauté.

p Si servus vel filius-familias victus fuerit, patri vel domino competit repetitio.

Leg. Quod in convivio ff. de Aleatoribus lib. 12. tit. 5.

Ces fortes de personnes n'ayant pas la libre disposition de leur argent, ne peuvent en transférer le domaine; c'est pourquoi les Docteurs conviennent qu'on est obligé à le restituer, quand les sommes sont un peu considérables; si c'est à des mineurs, ou à des prodigues, ou à des Religieux qu'on l'a gagné, la restitution doit être faite aux peres, ou aux curateurs & tuteurs, ou aux supérieurs; si c'est à des femmes, il faut rendre l'argent à elles-mêmes, ou à leurs maris; mais si les sommes sont très-moindres, les Docteurs sont d'avis qu'il n'y a pas d'obligation de restituer, parce qu'il y a lieu de présumer que ceux dont ces personnes dépendent, consentent qu'elles exposent quelque peu d'argent au jeu pour se récréer.

Le second cas est, quand on a usé de violence ou de menaces pour contraindre une personne à jouer, ou qu'on l'y a engagée par de fortes instances, pressantes sollicitations, ou prières importunes, & qu'on lui a gagné son argent: les Docteurs estiment qu'on est obligé à lui restituer ce qu'on lui a gagné; celui qui a été attiré de cette manière au jeu, n'a joué que par force; par conséquent il n'est pas censé avoir donné un libre consentement à transférer le domaine de son argent à celui qui prétend l'avoir gagné, puisque rien n'est si opposé au libre consentement que la contrainte, & qu'il n'y a point de condition plus essentielle aux conventions que le libre consentement: il y a des Docteurs qui disent qu'on est dans ce même cas, quand après avoir perdu son argent, on contraint par de pressantes sollicitations celui avec qui l'on a joué à tenir jeu, à dessein de lui gagner même son argent.

Le troisième cas est, quand on a usé de fraude & de tromperie au jeu, soit en n'observant par les règles du jeu, soit en se servant de cartes marquées, ou de dés pipés, ou en feignant de ne savoir pas jouer, & se laissant gagner au commencement, & déployant ensuite toute son adresse & toute sa science, pour gagner l'argent à celui qui s'est laissé

tromper : on est étroitement obligé en ce cas de restituer, car en toute convention on doit agir avec sincérité & fidélité, sans user de dol ou supercherie ; si on en use, on ne peut en profiter, suivant la regle de Droit, *Nemini sua fraus patrocinari debet*. En ce cas, tous ceux qui ont été complices de la tromperie, sont obligés solidairement à la restitution. Elle doit être faite en ces deux derniers cas à celui dont on a gagné l'argent.

Les Docteurs sont partagés sur la dernière partie de la question : les uns disent qu'on n'est pas obligé en conscience de payer ce qu'on a perdu au jeu de pur hazard ou mixte, les autres disent qu'il est plus sûr de payer ce qu'on y a perdu, sans contrainte, induction ou tromperie, parce que l'on est obligé par le Droit naturel à exécuter les conventions qu'on a faites de bonne foi. Or comme nous avons dit, il se fait une convention entre ceux qui exposent leur argent au jeu, de le perdre ou de le gagner réciproquement. On est donc obligé de payer ce qu'on y a perdu, c'est le sentiment de Sainte-Beuve, <sup>q</sup> & de Sylvius ; <sup>r</sup> c'est aussi le sentiment de tous ceux qui passent dans le monde pour gens d'honneur & de probité.

<sup>q</sup> Tom. I. cas. 173.

<sup>r</sup> S. Thomas in 2. 2. quæst. 168. art. 3. conclus. 3.





# RESULTAT DES CONFÉRENCES

*Tenues au mois d'Avril 1726.*

## PREMIERE QUESTION.

*Qu'est-ce que la restitution ? Quelles sont les causes d'où naît l'obligation de restituer ? Y a-t-il une nécessité de précepte de restituer le bien d'autrui pour être sauvé ? Ce précepte est-il affirmatif ou négatif ? Est-on obligé de réparer le dommage qu'on a causé au prochain avant que d'y avoir été condamné par Sentence de Juge ? Un Confesseur peut-il donner l'absolution à un Pénitent, qui pouvant restituer diffère de le faire ? Est-on obligé de restituer le dommage que le prochain souffre à cause du délai de la restitution qu'on lui devoit faire ?*

**L**A restitution est un Acte de la justice commutative, par lequel on rend au prochain ce qu'on lui a pris ou ce qu'on lui retient, ou par lequel on répare

répare le dommage qu'on lui a fait ou procuré injustement.

On a dit, 1<sup>o</sup>. que c'est un acte de la justice commutative, parce que l'on n'est pas obligé à restituer pour avoir péché contre la charité, la piété & les autres vertus; mais seulement quand on a péché contre la justice commutative, qui a pour objet de rendre à un chacun ce qui lui appartient, & ainsi de remettre les particuliers dans la jouissance de leurs biens quand ils y sont troublés: ce qui fait dire à saint Thomas que par le terme de restituer, on entend l'action par laquelle on remet une personne dans la possession de ce qui lui appartient.<sup>a</sup>

On n'est pas même tenu de restituer quand on a péché contre la Justice légale, qui nous porte à nous acquitter fidèlement de notre devoir envers l'Etat & envers notre Prince; par exemple, on ne seroit pas obligé à restituer pour avoir vendu à juste prix des marchandises dont le Prince avoit défendu le débit, ni on ne seroit pas obligé à restituer si on avoit péché contre la seule Justice distributive, qui consiste dans la distribution des charges, des emplois, des récompenses & des peines; par exemple, si dans la distribution des emplois, on n'avoit fait que préférer le moins digne au plus digne. La raison pour laquelle on n'est point obligé à restituer quand on n'a péché que contre ces deux sortes de Justices, est que l'on n'a point fait de préjudice au prochain en son propre bien; mais par les péchés qui sont contre la justice commutative, l'on blesse le droit que chacun a sur son bien, & l'on enlève ou l'on retient le bien d'autrui.

Il y a trois causes d'où naît l'obligation de restituer. La première, que les Théologiens disent être *ratione rei acceptæ*, est lorsque l'on est entré sans commettre aucune injustice dans la possession du bien

<sup>a</sup> Restituere nihil aliud esse videtur, quam iterarè aliquem statuere in possessionem | vel dominium rei suæ. 2. 2. q. 62. art. 1.

d'autrui , comme quand on a emporté sans mauvais dessein ou sans réflexion ce qui appartenait au prochain , par exemple , un livre d'un lieu où quelqu'un l'avoit laissé par oubli , ou qu'on a acheté d'un voleur ce qu'on croyoit être à lui. En ces cas , on est néanmoins obligé à restituer la chose à celui à qui elle appartient , parce qu'il n'est jamais permis de retenir le bien sur lequel on n'a aucun droit. La seconde , *ratione injustæ rei acceptionis vel injustæ damnificationis* , est lorsqu'on a volé le bien d'autrui , ou lorsqu'on lui a causé injustement du dommage en ses biens , comme quand on a blessé quelqu'un hors le cas d'une juste défense ; car si on l'avoit blessé en voulant défendre sa vie à laquelle il attentoit injustement , il n'y auroit point d'obligation de restituer. La troisième cause de l'obligation de restituer provient des conventions que les hommes font entr'eux. L'Empereur Justinien <sup>b</sup> fait naître de quatre chefs cette obligation. Le premier , *ex contractu* , comme du dépôt , du prêt , du louage , de l'achat & du gage. Le second ; *ex quasi contractu* , comme du soin qu'on a pris des affaires d'autrui , de la charge qu'on exerce. Le troisième , *ex maleficio* , comme du larcin , de l'homicide , de l'adultère. Le quatrième , *ex quasi maleficio* , comme quand un domestique , sans la participation de son maître , a jetté par les fenêtres quelque chose qui a blessé les passans , le maître est tenu de réparer ce dommage.

Il n'y a nul doute qu'il n'y ait une nécessité de précepte de restituer le bien d'autrui pour être sauvé. L'Ecriture sainte nous l'enseigne dans Ezéchiel où le Seigneur dit que l'impie vivra lorsqu'il aura quitté son péché , qu'il aura fait pénitence , qu'il aura fait ce qui est juste , qu'il aura rendu ce qu'il retenoit injustement , & qu'il aura restitué le bien d'autrui qu'il a pris. <sup>c</sup> Tobie étoit si persuadé de l'obligation étroi-

<sup>b</sup> In 3. lib. Institut. tit. 14. de obligationibus , § 2.

<sup>c</sup> Si egerit penitentiam à peccato suo , feceritque judi-

cium & justiciam , & pignus restituerit ille impius , rapinamque reddiderit , vitâ vivet & non morietur , cap. 33.

te qu'il y a de restituer le bien d'autrui, qu'étant en doute si un chevreau qu'il entendit crier en sa maison avoit été dérobé, il ordonna sur le champ qu'on le rendît à celui à qui il étoit, parce qu'il n'étoit pas permis de manger ou de toucher une chose qui avoit été dérobée. <sup>d</sup>

Il y a une si grande nécessité de restituer le bien d'autrui, que le péché n'est point pardonné si on ne restitue, suivant la maxime du Droit tirée de saint Augustin. <sup>e</sup> Si on doutoit de cette obligation, l'on n'a qu'à consulter la Loi naturelle pour s'en convaincre. Elle nous dicte qu'il ne faut pas retenir le bien du prochain, comme nous ne voudrions pas qu'on retînt le nôtre contre notre gré; il faut donc le rendre à celui à qui il appartient: Jésus-Christ nous a fait sentir cette obligation, quand il a dit: *Rendez à César ce qui est à César.* <sup>f</sup>

Le commandement qui nous est fait de restituer le bien d'autrui, paroît d'abord être un précepte affirmatif; mais si on fait attention qu'il défend de retenir le bien d'autrui, & de faire tort au prochain, on conclura qu'il est affirmatif & négatif, ou qu'au moins il renferme un précepte négatif. <sup>g</sup>

Il s'ensuit de-là que celui qui est chargé d'une restitution, doit la faire aussi promptement qu'il pourra, & quand on est en état de restituer, on ne peut sans péché différer à le faire, puisqu'en retenant le bien d'autrui contre son gré, on le prive de l'usage qu'il en feroit, & on commet par conséquent une injustice continuelle. Quand on a dit qu'on devoit restituer promptement, cela ne

*d Videte ne fortè furtivus sit, reddite eum domino suo, quia non licet nobis aut edere ex furto aliquid, aut contingere. Tob. cap. 2.*

*e Non remittitur peccatum, nisi restituatur ablatum. f Matth. cap. 22.*

*g Præceptum de restitutione facienda, quamvis secundum formam sit affirmativum, implicat tamen in se præceptum negativum quo prohibemur rem alterius detinere. S. Thomas 2. 2. q. 68. art. 1. ad 1.*

signifie pas qu'on soit toujours obligé de restituer sur l'heure même ; quand on a formé la résolution de restituer , on peut quelquefois , eu égard aux circonstances des lieux , du tems & des personnes , différer de faire la restitution pendant quelque tems pour la faire avec prudence ; c'est à quoi un Confesseur qui enjoint à un pénitent une restitution , doit faire attention ; mais aussi il ne doit pas se laisser surprendre par les faux prétextes qu'allèguent souvent ceux qui sont obligés à restituer. Si l'on n'a pas le moyen de restituer , on doit avoir la volonté de le faire dès qu'on le pourra , ainsi que saint Augustin l'enseigne.<sup>h</sup>

Quand on a fait par sa faute du dommage au prochain , généralement parlant , on est obligé de le réparer en entier avant que d'y avoir été condamné par Sentence de Juge ; par l'action qui a causé le dommage , l'on a ôté en quelque maniere au prochain ce dont on l'a privé par le dommage qu'on lui a causé , quoique l'on n'en ait pas profité.<sup>i</sup> Or la justice veut qu'on rende au prochain ce qu'on lui a enlevé , qu'on répare le tort qu'on lui a fait par notre faute , qu'on le remette en son premier état si cela se peut : on ne doit donc pas attendre qu'on y soit condamné par Sentence de Juge. Il y a pourtant des cas où l'on n'est obligé de faire la restitution qu'après qu'on y a été condamné. On remarquera qu'il faut distinguer entre le dommage qui a été causé , & l'amende que les Loix ordonnent pour punir ceux qui sont responsables d'un dommage. Celui qui est tenu du dommage doit réparer aussi-tôt le tort qu'il a causé , mais il n'est pas obligé de payer l'amende avant que d'y avoir été condamné par Sentence de Juge , ainsi que saint Thomas l'enseigne

<sup>h</sup> Voyez la Lettre à Macdonius, qui est la 54. dans les anciennes éditions, & la 153. dans celle des Bénédictins.

<sup>i</sup> Quicumque damnificat aliquem, videtur rei auferre id

in quo ipsum damnificat, & ideo homo tenetur ad restitutionem ejus in quo aliquem damnificavit. *S. Thomas* 2. 2. q. 62. art. 4.



Dans la même question art. 3. <sup>k</sup>

Le commandement qui oblige à restituer renfermant au moins un précepte négatif, fondé sur celui que Dieu nous a fait, <sup>1</sup> de ne point prendre le bien d'autrui contre son gré; *furtum non facies*, on ne peut retenir sans raison le bien d'autrui qu'on ne viole ce commandement, parce qu'en retenant son bien, on lui fait le même tort qu'en le lui volant; or celui qui diffère sans raison de restituer quand il peut le faire, retient le bien d'autrui contre son gré, loin donc d'être repentant de son péché, il persévère dans la volonté de pécher, ainsi il n'entre pas dans les dispositions nécessaires pour recevoir l'absolution, dont la plus essentielle est la volonté de ne plus pécher, suivant ce que le Concile de Trente nous enseigne, <sup>m</sup> en parlant de l'attrition; par conséquent il faut au moins lui différer l'absolution. Suivant le même principe, on doit la différer à celui qui pouvant faire en entier une restitution dont il est tenu, ne veut la faire que peu à peu. Même dans une maladie dangereuse, un Confesseur ne doit pas donner l'absolution à un malade qui ayant le moyen & le tems de restituer, refuse de le faire, ou veut, sans une juste cause, différer: il ne faut pas ordinairement s'arrêter à la promesse que l'on feroit de charger par un testament ses héritiers d'y satisfaire, parce que souvent les testamens ne sont pas exécutés avec exactitude. Quand celui qui diffère sans raison de restituer, pense à l'obligation qu'il a de le faire & prend une résolution contraire, il commet en son cœur un nouveau péché d'injustice, ainsi il est obligé de déclarer à confesse, combien de fois il a formé cette mauvaise résolution.

Si celui à qui la restitution est due, souffre quelque dommage par la négligence de celui qui étant en

Antequàm sit condemnatus per Judicem, non tenetur restituere plus quàm accepit, sed postquàm condemnatus

est, tenetur pœnam solvere;  
1 In cap. 20. Exod.  
m Sess. 14. cap. 4.

état de la faire, diffère de s'en acquitter, celui-ci est obligé de réparer le dommage qu'il a causé par sa négligence à celui à qui la restitution étoit due; tout homme qui par sa faute a causé du dommage à son prochain, est obligé par justice à le réparer.<sup>n</sup> La difficulté est de régler à quoi doit aller la réparation du dommage causé par le délai de la restitution: pour le déterminer, il faut s'en rapporter à la bonne foi de celui à qui la restitution étoit due ou à des arbitres. Le plus sûr est d'en passer par l'avis d'arbitres; mais si le délai de la restitution n'a causé aucun dommage à celui à qui elle étoit due, celui qui la devoit, n'est obligé qu'à réparer le tort qu'il lui a causé, & si le tort n'étoit que de cinquante livres, il n'est tenu que de lui restituer cinquante livres.

## II. QUESTION.

*Quelle différence y a-t-il entre le possesseur de bonne foi & le possesseur de mauvaise foi, par rapport à la restitution? Quand est-on obligé à restituer pour avoir empêché le prochain d'avoir du bien qu'il pouvoit obtenir légitimement?*

**P**AR le possesseur de bonne foi, on entend celui qui possède un bien, soit meuble, soit immeuble qu'il ignore être à un autre qu'à lui, qu'il a au contraire un juste sujet de croire qu'il lui appartient, l'ayant eu par succession, ou l'ayant acheté d'un vendeur qu'il croyoit en être le légitime propriétaire, ou l'ayant eu par donation d'une personne qu'il a cru en pouvoir disposer sans avoir douté que celui

<sup>n</sup> Si culpâ tuâ datum est | IX. cap. Si culpa, de injuriis  
damnum, jure super hoc satisfacere te oportet. Gregorius | & damno dato.

dont il le tenoit ; n'en fût pas le véritable maître : tandis qu'il est en cette persuasion , il possède de bonne foi ce bien , quoiqu'il ne puisse pas lui appartenir.

Une personne possède un meuble quand elle l'a en sa puissance , & qu'elle s'en sert comme il lui plaît : on possède un immeuble quand on le fait valloir par soi-même, ou par autrui, & que l'on en perçoit les fruits.

Par le possesseur de mauvaise foi , on entend celui qui a volé ou usurpé un bien qu'il sçavoit être à un autre , ou qui l'ayant possédé de bonne foi , le retient injustement après avoir connu qu'il appartient légitimement à un autre ; c'est l'idée que le Canon , *Si Virgo* , nous donne de ces deux possesseurs. <sup>a</sup>

Il y a des possesseurs de foi douteuse , ce sont ceux qui ont lieu de douter si le bien qu'ils ont entre les mains ou dont ils jouissent , leur appartient légitimement.

Cela supposé , nous disons que le possesseur de mauvaise foi qui a un meuble ou un immeuble qui ne lui appartient pas ; est obligé de le rendre au légitime propriétaire , le même en substance & non détérioré s'il subsiste ; & s'il ne subsiste plus , il est tenu de lui en rendre la juste valeur , parce que le propriétaire a un droit étroit sur son bien , & que *res clamat pro domino* , cela ne souffre aucune difficulté , tous les Docteurs en conviennent.

Le possesseur de mauvaise foi est obligé de rendre au légitime propriétaire, non-seulement le même bien qu'il a usurpé , mais encore tous les fruits qu'il a perçus & dont il a privé le légitime propriétaire , ceux même qu'il a dû percevoir , soit qu'il en ait profité , ou non ; l'usurpateur est même obligé de

<sup>a</sup> In jure prædiorum tamdiu quisque bonæ fidei possessor rectissime dicitur, quandiu se possidere alienum ignorat: cum verò scierit, nec ab alie-

na possessione recesserit, tunc malæ fidei possessor perhibetur, tunc justè injustus vocatur. Canon. Si Virgo, cap. 34. q. 2.

restituer la valeur des fruits que le légitime propriétaire du bien en auroit pu recueillir, s'il avoit eu la libre disposition de son bien; parce que le bien doit fructifier pour son légitime maître : *Res fructificat domino* : c'est le sentiment de saint Thomas. <sup>b</sup>

On peut appuyer ce sentiment de l'autorité du Pape Célestin III. qui ordonne que la restitution soit faite de cette manière. <sup>c</sup> La décision de ce Pape est conforme à la Loi 22. cod. *de Rei vindicatione*, lib. 3. tit. 32. <sup>d</sup> & à la Loi 5. au même tit. <sup>e</sup> La raison est que l'usurpateur, en empêchant que le propriétaire ne recueillît de son bien les fruits qu'il pouvoit en retirer, lui a causé un dommage qu'il est tenu de réparer : par la même raison, l'usurpateur qui n'a plus en sa possession le bien qu'il avoit usurpé, est obligé d'en restituer la juste valeur au propriétaire, *Ratione injustæ damnificationis*, quoiqu'il n'en soit pas devenu plus riche, ou que même il n'en ait pas profité.

L'usurpateur d'un fonds peut déduire sur les fruits qu'il en a retiré, les dépenses nécessaires qu'il a faites pour cultiver ce fonds, & en recueillir les fruits, parce que le propriétaire les auroit faites lui-même, s'il avoit joui de son fonds. Saint Thomas l'enseigne dans l'endroit qu'on vient de citer : c'est aussi la dé-

<sup>b</sup> *Cùm aliquis emit rem ab eo qui vendere non potest, tenetur ad restituendos fructus. non solum perceptos, sed etiam eos qui percipi potuerunt à possessore diligenti (quod tamen intelligendum est de fructibus qui supersunt deductis expensis factis causâ fructuum.)*

*In 2. 2. q. 100. art. 6. ad. 3.*

<sup>c</sup> *Mandamus prædictum Archidiaconum ablata prædicti Monasterii Fratribus cum integritate restituere, damna plenariè refarcire... provisum non tantum fructus, à novo & violento possessore perceptos,*

*sed quos (si eis possidere fuisset licitum) possessores veteres percepissent, reddi faciat eisdem. cap. Gravis, de restitutione spoliatorum.*

<sup>d</sup> *Certum est malæ fidei possessores omnes fructus solere cum ipsa re præstare, bonæ fidei verò extantes.*

<sup>e</sup> *Domum quam ex matris successionem ad te pertinere & ab adversa parte iniuria occupatam esse ostendis. Prætor Provinciæ cum pensionibus quas percipit aut percipere poterat, & omni causa damni dati restitui jubebit.*

cision de la Loi 36. ff. de hæreditatis petitione, lib. 5. tit. 3. <sup>f</sup>

Si l'usurpateur a fait des dépenses nécessaires sur le fonds usurpé, que le légitime propriétaire auroit été obligé de faire pour conserver ce fonds, ou pour le mettre en état de produire des fruits, il peut les déduire sur les fruits qu'il est tenu de restituer : mais il ne peut déduire les dépenses qu'il n'auroit faites que pour son plaisir ou pour son utilité particulière, il n'a pas droit d'en demander un dédommagement, il doit s'imputer d'avoir fait ces dépenses. C'est la décision de la Loi 38. ff. de hæreditatis petitione : toutefois l'usurpateur peut enlever ces dépenses superflues pourvu que le prix du fonds n'en soit point diminué par ce moyen.

On peut distinguer trois sortes de fruits, savoir les naturels, les fruits d'industrie ou mixtes, & ceux qu'on peut appeller *civils*.

Les fruits naturels sont ceux que la terre produit d'elle-même sans être cultivée : comme le foin, les bois taillis, les fruits des arbres, les pâturages.

Les fruits d'industrie ou mixte, sont ceux que la terre étant cultivée, produit par le soin & l'industrie des hommes ; comme le bled, les autres grains, l'huile. On met au nombre de ces fruits, le lait & la lairie, parce qu'il faut du soin, non-seulement pour nourrir les animaux, mais encore pour mettre ces fruits à l'usage qu'on en veut faire, & aussi les pierres & les métaux qu'on ne tire point sans peine du sein de la terre.

Les fruits civils sont ceux qui proviennent d'un droit réglé par les Loix ; comme les loyers qu'on tire des maisons, des moulins, des bacs, & d'autres bâtimens, les péages.

On peut aussi tirer des fruits des meubles, comme

f. Fructus intelliguntur deductis impensis quæ quærendorum, cogendorum, conservandorumque eorum gratiâ fi-

unt, quod non solum in bonæ fidei possessoribus naturalis ratio exposulat, verum etiam in prædonibus.

sont les tapisseries, l'argenterie, les chevaux qu'on donne à louage. C'est pourquoi si on les vole à un homme qui a coutume de louer ces sortes de choses, ce ne seroit pas assez de les restituer, il faudroit encore lui rendre les loyers qu'il en auroit pu tirer.

Nous estimons que le possesseur de mauvaise foi est obligé à restituer toutes ces différentes sortes de fruits, puisqu'il en prive le légitime propriétaire pendant qu'il tient en sa possession les choses d'où ces fruits proviennent.

Le possesseur de bonne foi qui a acquis un fonds d'un homme qu'il croyoit en être le légitime propriétaire; ou à qui il a été donné un fonds par une personne qu'il croyoit être en droit d'en pouvoir disposer, a acquis par ce titre coloré, le domaine & la propriété de ce fonds, tandis que la bonne foi durera; c'est pourquoi il n'est pas obligé à restituer ce fonds, ni les fruits qu'il a consommés pendant qu'il étoit dans la bonne foi, aucunes Loix ne l'y obligent, au contraire, elles l'autorisent dans la possession de ce fonds, & dans la jouissance des fruits qui en proviennent.

Pour être tenu de la restitution, il faut y être obligé, ou à raison du bien d'autrui qu'on retient injustement, *Ratione injustæ detentionis*, ou à raison de l'injuste acquisition qu'on en a faite, *Ratione injustæ acquisitionis*. Or le possesseur de bonne foi ne retient pas le bien d'autrui, puisqu'on suppose qu'il le possède en vertu d'un titre coloré, ou qu'il l'a déjà consommé, & qu'il n'est plus en nature, il n'est donc pas obligé à le restituer, *Ratione injustæ detentionis*: il n'y est pas non plus obligé, *Ratione injustæ acquisitionis*, puisqu'il n'y a point d'injustice où tout s'est fait de bonne foi.<sup>h</sup> Mais dès que le possesseur a con-

g Non teneretur restituere fructus consumptos, quia bonâ fide possedit, S. Thomas, in 2. 2. q. 100. art. 6. ad 3.

h Si quisquem Dominum esse crediderit bonâ fide, fundum emerit, vel ex donatione alia-

ve qualibet justâ causâ æquâ bonâ fide acceperit: naturaliter placuit, fructus quos percepit ejus esse pro cultura & cura. Et ideò si postea Dominus supervenerit, & fundum vindicet, de fructibus ab eo.

noissance que le fonds qu'il croyoit être à lui, appartient à un autre, il est obligé de le rendre dans l'état où il étoit dans le tems que la bonne foi a cessé, quoiqu'il l'eût amélioré : il doit en outre rendre les fruits qui existoient en nature, & n'étoient pas consommés pendant la bonne foi ; car la bonne foi seule ne suffit pas pour acquérir irrévocablement le domaine d'un fonds dont on jouit, ni la propriété d'un meuble qu'on a entre ses mains, à moins qu'on ne les ait possédés pendant le tems nécessaire pour les acquérir par la prescription.

Le possesseur de bonne foi qui, en consommant le bien d'autrui, a épargné son propre bien, & est devenu plus riche par ce moyen, est obligé de restituer ce en quoi il est devenu plus riche, parce que cette augmentation de son bien tient la place de ce qu'il a consommé, & qu'il n'est pas juste de s'enrichir au préjudice d'autrui.<sup>i</sup>

La condition du possesseur de mauvaise foi est bien différente ; il doit, comme nous avons dit, restituer tout le fonds qu'il avoit usurpé, non détérioré & tous les fruits, quoiqu'ils soient consommés, & même les profits que le légitime maître auroit tirés du fonds. *Ei verò qui alienum fundum sciens possederit non enim concessum est : Itaque cum fundo etiam fructus, licet consumpti sint, cogitur restituere.*<sup>k</sup>

Quand nous disons que le possesseur de bonne foi est obligé de restituer les fruits qui sont en nature dans le tems que la bonne foi a cessé, nous entendons qu'il doit restituer, tant les fruits naturels que les mixtes qui existoient quand la bonne foi a cessé, & même les fruits civils qui sont dûs depuis que la bonne foi a cessé, car le légitime propriétaire du fonds n'a pas cessé d'en être le maître, quoiqu'un autre l'ait possédé, les fruits qui sont provenus de ce fonds,

consumptis agere non potest. Justinianus. in §. Si quis à non Domino, lib. 2. Institur. tit. 1. A non Domino.

i Locupletari non debet

aliquis cum alterius injuria aut jactura. Reg. 48. Juris Can. in sexto.

k Justinian. loco mox citato,

quoique ce soit par l'industrie des hommes, lui doit-vent donc aussi être rendus; la bonne foi qui l'autorisoit à prendre ces fruits ayant cessé, il n'a plus droit de les retenir; mais comme les fruits mixtes proviennent aussi du soin que le possesseur a pris de cultiver le fonds, il est juste que quand il s'agit de la restitution des fruits mixtes, le possesseur préleve sur ces fruits toutes les dépenses qu'il a faites pour les recueillir & les conserver.

Il y a encore cette différence entre le possesseur de bonne & de mauvaise foi, que les frais qu'il faut supporter pour faire la restitution, tombent toujours sur le possesseur de mauvaise foi, parce qu'autrement il ne répareroit pas entièrement le dommage qu'il auroit causé, puisque le maître auroit moins qu'il n'avoit auparavant, s'il étoit obligé de faire quelque dépense pour retirer ce qu'il lui est dû. Il n'en est pas de même du possesseur de bonne foi, parce qu'il n'est point obligé à restitution, *Ratione injustæ acceptionis aut injustæ detentionis*. Il peut néanmoins être obligé, par quelque convention particulière, ou par la nature du contrat, à rendre la chose à ses frais.

Pour décider nettement si le possesseur de foi douteuse est obligé de restituer, & en quel tems il est obligé de le faire; il faut examiner si celui qui doute effectivement si une chose qu'il possède lui appartient ou non, est entré en possession de la chose avec ce doute, ou s'il n'a commencé à douter qu'après avoir acquis la chose. Nous disons qu'un homme qui dans le tems qu'il a acquis une chose, a douté si celui qui la lui vendoit en étoit le légitime propriétaire & pouvoit en disposer, est tenu de s'informer avec toute la diligence possible de la vérité du fait, & dès qu'il a eu une connoissance certaine que la chose appartenoit à un autre qu'au vendeur, il est obligé de la rendre à son véritable maître avec les fruits qu'il en a tirés, de même que le possesseur de mauvaise foi; mais il a son recours contre son vendeur.



Si après avoir fait les perquisitions nécessaires pour découvrir le véritable maître, il ne voit rien de certain qui puisse lever son doute, dans lequel il persiste avec fondement, il est obligé de partager la chose; ou sa valeur avec celui qu'il soupçonne en être le véritable maître, en sorte que celui dont le droit est plus apparent, en ait la meilleure partie; s'il ne découvre personne à qui il puisse soupçonner que la chose appartienne, les Théologiens estiment qu'il doit la partager avec les pauvres & qu'il ne peut s'appuyer sur la maxime, *in dubiis melior est conditio possidentis*, pour la retenir; parce que l'ayant achetée dans le doute, il est censé l'avoir achetée de mauvaise foi; ou au moins s'être exposé au danger de retenir & de consommer un bien qui ne lui appartient pas: en ce cas, il est de la prudence du possesseur de donner à un Hôpital la portion destinée pour les pauvres, & d'en faire faire une note sur le registre de l'Hôpital, afin que si le véritable maître se fait connoître, cette portion lui soit rendue.

Quant à celui qui a acquis de bonne foi une chose; & n'a commencé à douter si elle lui appartenait véritablement qu'après l'avoir possédée, il doit faire tous ses efforts pour s'instruire de la vérité du fait; autrement il s'expose au danger de retenir le bien d'autrui; & si après avoir fait les perquisitions nécessaires il vient à découvrir le véritable maître, il est obligé de lui restituer ce qui est en nature, comme le possesseur de bonne foi. Mais si dans ce doute il néglige de s'informer à qui est ce qu'il possède; il devient un possesseur de mauvaise foi; car il cesse de posséder de bonne foi dès qu'il doute, & qu'il omet de faire les diligences nécessaires pour être instruit de la vérité; par conséquent si dans la suite il vient à connoître le véritable maître de la chose, il est obligé non-seulement de rendre ce qu'il possède actuellement & qui subsiste, mais encore ce qu'il a consumé depuis qu'il a commencé à douter, & qu'il a négligé de s'instruire; si après les diligences faites, il n'a pu découvrir le véritable maître, il peut rete-

nir le tout pour lui, suivant la maxime, *in dubiis melior est conditio possidentis* : il suffit qu'il soit disposé de rendre au véritable maître la chose qu'il possède, & ce en quoi il est devenu plus riche.

Avant que de nous expliquer sur la seconde partie de la question, il faut distinguer si celui qu'on a empêché d'avoir un bien qu'il pouvoit obtenir légitimement, y avoit droit ou non, & il est à remarquer que par le *droit*, que les Latins nomment *jus*, on entend un légitime pouvoir que quelqu'un a d'obtenir ou de retenir un bien temporel comme étant à lui, de sorte que si ce bien ne lui est pas donné ou lui est ôté, il a une action pour se le faire donner ou pour se le faire rendre.

C'est pour cela que les Théologiens distinguent entre le droit qu'on a sur une chose dont on a déjà la propriété, & qu'ils appellent *jus in re*, & le droit qu'on a simplement de se l'approprier, qu'ils appellent *jus ad rem*.

Si celui qu'on empêche d'obtenir un bien y a un droit acquis, on tient pour certain que celui qui l'empêche d'avoir ce bien qu'il peut obtenir légitimement, est obligé à la restitution, quand même il n'auroit usé ni de violence, ni de menaces, ni de fraude, mais qu'il auroit seulement employé de fortes sollicitations ou des prières capables de persuader, parce qu'il a commis une injustice manifeste en violant le droit du prochain, & il a péché contre la justice commutative en coopérant efficacement au tort que celui qui avoit droit à ce bien a reçu, de la part de celui qui étoit obligé de le lui donner.

Si celui qu'on a empêché d'avoir un bien n'y avoit aucun droit acquis, il faut encore distinguer, ou on l'a empêché d'avoir ce bien par violence, par des menaces, par des calomnies, par des fraudes qui sont des voies injustes; ou l'on a seulement usé de prières & de sollicitations pour détourner celui dont il pouvoit espérer ce bien.

Dans le premier cas, on est obligé à la restitution envers celui qu'on a effectivement empêché

d'avoir ce bien , pourvu qu'il n'en fût pas indigne ; parce que la maniere dont on a usé pour empêcher qu'il eût ce bien , est une injustice par laquelle on a violé le droit naturel que chacun a de n'être point empêché par des voies injustes d'avoir un bien qu'il espere , & qu'il peut posséder légitimement , n'en étant point indigne. Cette restitution doit être arbitrée & réglée par un homme prudent & expérimenté. Il faut , 1°. avoir égard à l'espérance que la personne avoit de posséder ce bien ; cette espérance peut être mieux fondée en des occasions qu'en d'autres. 2°. Il faut examiner quel risque il falloit courir pour avoir la possession de ce bien ; le risque est quelquefois plus grand , quelquefois moins. 3°. Il faut entrer dans l'examen de la dépense qu'il étoit nécessaire de faire , elle peut être quelquefois considérable , & quelquefois modique. Ainsi ces circonstances augmentent ou diminuent le prix des choses qu'on espéroit avoir , & obligent à une restitution plus ou moins forte.

Si sans user de violence , de menaces ni de fraude , on empêche , par un motif de haine ou par un esprit de vengeance , un Patron de donner un Bénéfice à un homme qu'on sçait certainement en être indigne , on n'est point obligé à restitution ni à réparation de l'équivalent , parce que l'on n'a pas péché contre la justice , mais contre la charité , puisque l'on ne viole pas les regles de la justice , quand on n'use ni de violence ni de fraudes , qui sont des voies injustes , mais seulement de sollicitations & de prieres.

Dans le second cas , on n'est pas obligé à la restitution ; la raison est , que les prieres & les sollicitations laissent la liberté à celui de qui dépend ce bien , de le donner ou de ne le pas donner à celui pour qui on le demande. Sur ce principe , on dit qu'on n'est pas obligé à restitution pour avoir , par des conseils ou par des prieres , détourné une personne de faire un testament en faveur de celui que cette personne vouloit gratifier , parce que le testateur est libre de révoquer son testament quand il lui

plait, la volonté de l'homme pouvant changer jusqu'au moment de la mort.

---

### III. QUESTION.

*La médisance & la calomnie obligent-elles toujours à restituer la réputation du prochain ? Quelles sont les fautes qui peuvent obliger à réparer le dommage qu'on a causé au prochain en ses biens temporels ? Y peut-on être obligé quand le dommage a été causé par la faute d'un tiers, à laquelle on n'a point coopéré ? En combien de manières peut-on avoir coopéré au dommage qu'a souffert le prochain ? Tous ceux qui ont coopéré au dommage sont-ils également obligés à la réparation ? Quand celui qui a souffert le dommage a fait remise de la restitution à un de ceux qui ont coopéré au dommage, les autres sont-ils obligés à le réparer ?*

**O**N ne doit pas espérer d'obtenir le pardon de ses calomnies & de ses médisances, que l'on n'ait satisfait à celui à qui l'on a ôté injustement sa réputation, soit publiquement ou en Justice, soit dans les entretiens & les conversations particulières. Il faut remarquer avec saint Thomas, que l'on peut ôter la réputation au prochain en trois manières. 1<sup>o</sup>. On peut l'ôter justement en gardant les règles de la justice & de la charité ; comme quand on avertit un Supérieur du crime secret d'une personne qui lui est soumise, afin qu'il lui en fasse la correction, ou pour qu'il empêche le mal qui ne manquera pas

Se s'ensuivre. <sup>a</sup> 2°. On peut ôter la réputation d'une manière injuste par une calomnie, en imposant un crime faux, & en ce cas l'on doit faire la restitution, en avouant que ce que l'on a dit est faux. <sup>b</sup> 3°. On peut aussi la faire injustement, en faisant connoître les fautes secrètes que le prochain a véritablement commises, mais qui ne sont pas connues. En ce cas, on doit rétablir la réputation autant qu'on peut le faire sans mentir. <sup>c</sup>

Quand en diffamant le prochain, soit par calomnie, soit par médisance, on lui a, outre la perte de sa réputation, causé du dommage, il ne suffit pas qu'on répare sa réputation, on est encore obligé en conscience de réparer tout le tort qu'on lui a fait. Ainsi quand on diffame un Artisan, & qu'on l'a empêché par là de gagner sa vie & celle de sa famille, on est obligé à la réparation de ce dommage.

La réputation étant une chose extrêmement chère à toutes sortes de personnes, & plus précieuse que les biens de fortune, si on est obligé de réparer le tort qu'on a fait au prochain en ses biens de fortune, il est certain qu'on est plus étroitement obligé de réparer l'injustice qu'on lui a faite en blessant sa réputation, & quoiqu'il soit incomparablement plus facile de réparer le préjudice qu'on a fait au prochain en ses biens de fortune, que celui qu'on lui a fait en sa réputation, parce qu'il est fort difficile d'effacer les mauvaises impressions qu'on a une fois données, & que l'on craint de se diffamer soi-même, en réparant le préjudice qu'on a fait au prochain en

*a* Uno modo, verum dicendo & justè, putà cùm aliquis crimen alicujus prodit ordine debito servato, & tunc non tenetur ad restitutionem. 2. 2. c. 62. art. 2. ad l. 2.

*b* Alio modo, falsum dicendo & injustè & tunc tenetur restituere famam, confitendo se falsum dixisse. S. Thomas. *Ibid.*

*c* Tertio modo, verum dicendo sed injustè, putà cùm aliquis prodit crimen alterius contra ordinem debitum, & tunc tenetur ad restitutionem famæ, quantum potest, sine mendacio tamen, utporè quòd dicat se malè dixisse, vel quòd injustè eum diffamaverit, vel si non possit famam restituere, debet ei aliquid recompensare.

sa réputation ; néanmoins si on veut être sauvé , il ne faut rien oublier pour rétablir la réputation qu'on a ôtée au prochain , quelque difficulté qu'il puisse y avoir , car la condition de l'innocent est toujours la meilleure. Ainsi il est de la justice qu'on sacrifie sa propre réputation pour réparer le tort qu'on a fait au prochain dans la sienne.

Nous n'en dirons pas ici davantage sur cette matière , l'on en a traité assez au long dans les Conférences sur le Décalogue.

Nous avons fait voir qu'on est obligé à restituer , non-seulement quand on s'est emparé injustement du bien d'autrui , ce qu'on appelle en terme de l'Ecole , *injusta acceptio* , mais aussi quand on ne lui a pas rendu son bien quoiqu'il fût tombé entre nos mains innocemment & sans injustice , ce que les Canonistes appellent *injusta detentio* , parce qu'il n'est pas permis de retenir le bien sur lequel on n'a aucun droit.

Il s'agit de faire connoître ici les fautes qui obligent à réparer le dommage qu'on a causé au prochain , sans même qu'on en ait tiré aucun avantage ; nous ferons voir dans la suite qu'on est pareillement obligé de faire restitution au prochain , quand on lui a fait tort en n'exécutant pas fidèlement les conventions qu'on a faites avec lui par des contrats.

Il faut observer qu'il y a deux sortes de fautes ; l'une Théologique qui est un péché ou mortel ou véniel , l'autre Juridique ou Civile , qui est une négligence ou omission de la diligence qu'on devoit apporter en quelque chose. Cette omission n'est pas toujours criminelle , parce qu'elle arrive quelquefois sans malice , & sans avoir intention de nuire au prochain , mais par un pur oubli ou par un défaut d'attention , qui quelquefois est involontaire.

On divise la faute Civile selon les divers degrés , en faute grossière ou griève , en faute légère , & en faute très-légère , *culpa lata* , *levis* , *levissima*.

La faute est griève , lorsqu'on omet les précautions

que les hommes prennent ordinairement en semblables affaires, ou qu'on ne prend pas garde à ce qui n'échappe à l'attention d'aucune personne. Comme si quelqu'un laisse dans la rue ou en un autre lieu public un livre dont il seroit chargé. <sup>d</sup> Cette faute est une négligence qui n'est pas pardonnable à ceux qui ont l'usage libre de la raison. Les Jurisconsultes disent que c'est une espece de dol. La faute est légère lorsqu'on omet de prendre les précautions que les personnes prudentes ont accoutumé de prendre dans le fait dont il s'agit; comme si quelqu'un laisse un livre dans une chambre sans la fermer, ou si l'on confie de l'argent à un domestique dont on ne connoît pas la fidélité; c'est une imprudence dont on a peine à excuser une personne sage & prudente.

C'est une faute très-légère quand on omet de prendre les précautions dont les personnes les plus prudentes ont accoutumé d'user; c'est proprement un défaut d'attention, qui peut échapper même à des gens soigneux, comme si on avoit mis de l'argent dans un coffre, sans faire attention si la clef l'avoit bien fermé.

Quand on a causé par un péché mortel ou par une faute grossière volontaire un dommage au prochain; on est obligé à la réparation entière; & comme ceux qui ont eu part au crime ou à la faute grossière sont censés en être coupables comme les auteurs mêmes, ainsi que le dit Alexandre III. <sup>e</sup> Ils sont pareillement obligés à la réparation du dommage; <sup>e</sup>

<sup>d</sup> Latæ culpæ finis est non intelligere id quod omnes intelligunt, *Leg. 223. ff. de verborum significatione, lib. 50. tit. 16.*

<sup>e</sup> Cum is committat verè, ejus autoritate vel mandato delictum committi probatur, in *cap. Mulieres, de sententia excommunicationis.*

*f* Si culpâ tuâ damnum est

datum vel injuria irrogata, seu aliis irrogantibus opem fortè tulisti, aut hæc imperitiâ tuâ sive negligentia evenerunt. jure super his satisfacere te oportet; nec ignorantia te excusat, si scire debuisti ex facto tuo injuriam verisimiliter posse contingere vel jaçturam. *Gregorius IX. cap. Si culpa, de injuriis & damno dato.*

la décision est conforme à la Loi. <sup>s</sup>

Si la faute n'avoit pas été volontaire & qu'on n'eût pas prévu ni dû prévoir que l'action qu'on faisoit, pût causer du dommage au prochain, & qu'on eût pris les précautions nécessaires pour l'empêcher, quoiqu'on semble avoir donné occasion au dommage qui est arrivé, celui qui a fait l'action, ni celui qui y a coopéré ne sont pas censés être la cause du dommage, & ils ne sont pas tenus de le réparer, suivant le sentiment de Grégoire IX. <sup>h</sup> On peut en donner pour raison, que comme les contrats n'obligent point s'ils ne sont faits avec une entière liberté, de même le dommage qu'on a causé au prochain ne peut pas imposer une obligation aussi griève qu'est une réparation ou restitution entière, à moins qu'il n'ait été fait d'un plein consentement de la volonté; en ce cas, ce sera à l'imprudence de celui qui a souffert le dommage, ou à quelque cas fortuit qu'il doit être imputé.

A plus forte raison on n'est point obligé à restituer le dommage qui est arrivé au prochain, sans qu'il y ait eu aucune faute de notre part, parce que nous étions en droit de faire ce que nous avons fait, & que nous avons pris toutes les précautions nécessaires pour ne faire ni tort au public ni au particulier; en ce cas, si nous n'avons ni pris ni retenu le bien de personne, & que notre action ait été tout-à-fait innocente, nous n'avons point été une cause injuste du dommage, ainsi on ne peut nous l'imputer.

Si on a causé un dommage par un péché qui ne soit au plus que véniel, on est obligé à restituer; parce qu'en toutes ses actions, on doit faire attention à ne point nuire au prochain, & on doit prendre des précautions pour ne lui point causer de pré-

<sup>g</sup> *Leg. Non solum, ff. de injuriis & famosis libellis, lib. 47. tit. 10. & Leg. Non idem, Cod. de accusationibus, ib. 9. tit. 2.*

<sup>h</sup> *Licet qui occasionem damni dat, damnum videatur dedisse, secus tamen est in illo dicendum, qui ut non accideret nihil omisit. Ibid.*



Judice, autrement on est la cause injuste du dommage qu'il souffre ; mais en ce cas on n'est obligé qu'à la réparation d'une partie du dommage , & cela doit être réglé par la qualité de la faute commise ; car l'obligation de restituer qu'on contracte par une faute , doit avoir de la proportion avec la faute.

L'on n'est point obligé à restituer le dommage qu'on a causé au prochain sans qu'il y ait eu de notre faute en aucune maniere ; on n'est obligé à réparer le dommage , que quand on a pris le bien d'autrui , où qu'on le retient injustement , ou qu'on a fait imprudemment , & sans prendre les précautions nécessaires , quelque action qui a fait tort au prochain , ou qu'on n'avoit pas droit de faire ; or cela ne se trouve point dans un cas où il n'y a aucune faute de notre part ; on n'est donc point obligé à réparer le dommage qui est arrivé en ce cas , il doit être regardé comme un cas fortuit , dont on n'est point tenu de répondre.

Il est cependant certain , qu'il y a des occasions où l'on est obligé à réparer le dommage qui a été causé au prochain , sans y avoir contribué par aucune faute personnelle , puisque les Loix obligent le Pere de famille qui habite une maison , soit comme propriétaire , soit comme locataire , à réparer le dommage que ceux qui passent dans la rue , ont souffert de ce qui a été jetté sur eux par les fenêtres de la maison , à l'insçu du Pere de famille , & même en son absence : c'est la disposition de la Loi premiere, ff. de his qui effuderint vel dejecerint , lib. 9. tit. 3. qui en donne cette raison , *publicè enim utile est sine metu & periculo per itinera commeari.*

La Loi troisieme au même titre , ordonne dans le §. troisieme la même chose à l'égard des Artisans qui ont des Apprentifs , & à l'égard des Maîtres d'Ecole qui ont des Ecoliers , elle les rend responsables du dommage que leurs Apprentifs ou Ecoliers auront causé aux passans , en jettant quelque chose par les fenêtres.

L'Empereur Justinien , veut pareillement que les

Hôtelliers soient tenus des vols de leurs Domestiques, parce qu'ils sont blâmables de se servir de fripons.<sup>i</sup>

De même quand des animaux qui nous appartiennent, ont fait du tort au prochain, en ses biens temporels, à notre insçu & sans notre faute, les Loix civiles nous condamnent, à réparer ce dommage, à quoi le Droit canonique est conforme.<sup>k</sup> Il y a plusieurs autres occasions qui sont marquées dans les Loix Romaines, où l'on est dans la même obligation. Ces Loix sont fondées sur ce que l'homme étant né pour la société, il doit prendre garde que ni lui, ni les siens ne nuisent au prochain.

Toutefois les Peres de famille, les Maîtres des Apprentifs, des Eccliers & des animaux, s'ils ne sont point complices du dommage, & qu'il n'y ait point eu du tout de leur faute, ne sont point obligés en conscience à réparer le dommage avant qu'ils y aient été condamnés par Sentence de Juge, c'est aux auteurs du dommage à porter la peine de leur faute. C'est sur ce principe que le Droit permet qu'on abandonne les animaux qui ont fait tort au prochain, pour le payement du dommage : la raison pourquoi les maîtres ne sont pas obligés à restitution avant d'y avoir été condamnés par Sentence, est que l'on n'est tenu à restitution, qu'à raison de la chose qu'on retient, ou du dommage injuste que l'on a causé, ou en vertu d'un contrat : or dans ces cas, il n'y a ni contrat, ni injustice de la part des Maîtres ; puisqu'ils n'ont point péché, qu'ils ne retiennent quoi que ce soit, & qu'il ne leur en revient aucun profit. Mais après que les maîtres ont été condamnés par les Juges, qui sont les Ministres des Loix, à restituer le dommage, ils y sont obligés en conscience,

i Aliquantenùs culpæ reus est, quod operâ malorum hominum uteretur. *lib. 4. Instit. tit. I. de obligationibus quæ ex quasi delicto, §. ult.*

k Quod si animalia tua no-

cuisse proponas, nihilominùs ad satisfactionem teneris, nisi ea dando passis damnum, velis liberare te ipsum. *cap. Si culpa, de injuriis & damno dato.*

sauf leurs recours contre les auteurs du dommage ; la raison est que ces Loix sont justes & établies pour la sûreté du bien public , auquel tous les hommes sont obligés de contribuer , étant nés pour la société ; par conséquent ils doivent prendre toutes les précautions qui peuvent empêcher qu'on ne nuise au prochain ; & les Docteurs conviennent que les Loix pénales obligent en conscience à la peine après la Sentence du Juge.

Plusieurs personnes peuvent causer un même dommage en deux manieres. 1<sup>o</sup>. En le complotant & s'excitant les uns aux autres à le faire , & l'exécutant de concert , comme quand plusieurs conviennent ensemble d'enlever toute la vendange d'un clos de vignes , ou toute l'herbe d'une prairie , en ce cas ils sont tous solidairement obligés à restituer tout ce dommage ; de sorte que si un ou plusieurs ne veulent ou ne peuvent contribuer à cette restitution , un seul est tenu de restituer en entier tout ce dommage , parce que chacun d'eux est censé avoir fait seul tout le dommage. <sup>1</sup>

2. Plusieurs peuvent à l'insçu les uns des autres & sans aucun complot , enlever toute la vendange d'un clos de vignes , ou toute l'herbe d'une prairie ; en ce cas , chacun de ceux qui ont causé ce dommage , n'est tenu de restituer que sa cote part , c'est-à-dire , à proportion du tort qu'il a causé par lui-même.

Dans le premier cas , celui qui a restitué le dommage pour les autres complices qui ont refusé , ou n'ont pû le faire a son recours contr'eux , & ils sont obligés de lui rembourser chacun leur cote part , mais ils sont quittes envers celui qui avoit souffert le dommage ; puisqu'il a été dédommagé par un , c'est le sentiment de saint Thomas. <sup>m</sup>

*I* Neque enim potest dicere, pro parte furtum fecisse singulos, sed totius rei universos sic fiet furci teneri. *Leg. Vulgaris, ff. de furtis, lib. 47. tit. 2.*

*m* Postquam ei restitutio sufficiens facta est per unum, alii non tenentur ei restituere ulterius, sed magis refusionem facere ei qui restituit. 2. 2.

Pour être obligé à réparer quelque dommage pour y avoir contribué, il faut y avoir coopéré d'une manière efficace, ou directement, ou indirectement, de sorte que sans cette coopération, le dommage ne s'en fût pas ensuivi. Saint Thomas, <sup>na</sup> a marqué en deux vers, neuf sortes de personnes qui sont obligées à réparer le dommage pour y avoir coopéré, ou directement ou indirectement.

*Jussio, consilium, consensus, palpo, recursus;*  
*Participans, mutus, non obstants, non manifestans.*

On contribue à un dommage directement, 1. quand on le commande, *Jussio*. 2. Lorsqu'on le conseille, *consilium*. 3. Quand on y influe par son suffrage & le consentement ou l'approbation qu'on y donne, *consensus*. 4. Lorsque par ses flatteries, railleries, reproches ou autres paroles de cette nature, on a été cause qu'un dommage est arrivé, *palpo*. 5. Lorsque par la retraite qu'on a donné à un Voleur connu pour tel, on a été cause de son larcin, ou de ce qu'il n'a pas restitué ce qu'il avoit pris, *recursus*. 6. Quand on a eu part à la chose volée, ou qu'on a aidé à faire le larcin ou quelque autre dommage, *participans*. C'est ainsi que l'enseigne saint Thomas. <sup>o</sup> Trois autres sortes de personnes contribuent indirectement à un dommage; 1. Celui qui se tait, & qui en parlant, peut empêcher le dommage, *mutus*. 2. Celui qui ne s'y oppose pas, & qui peut, & qui doit s'y opposer, *non obstants*. 3. Celui qui ne déclare pas le malfaiteur, *non manifestans*. P

Nous ferons remarquer ici que les Théologiens conviennent que non-seulement celui qui a commandé d'une manière expresse, qu'on fit une injustice à quelqu'un, est obligé à réparer le dommage

5. 62. art. 6. add. 3.

n In 2. 2. q. 62. art. 7.

o In 2. 2. c. 62. art. 7.

p Non semper ille qui non manifestat latronem, tenetur

ad restitutionem, aut qui non obstat, vel qui non reprehendit, sed solum quando incumbit alicui ex officio. S. Thomas, *ibid.* ad 3.

mais aussi celui qui n'en a donné l'ordre que d'une manière tacite, comme seroit un puissant Seigneur de qui on dépendroit, ou dont on espéreroit beaucoup de bien, qui auroit témoigné avoir un grand desir qu'on le vengeât d'une injure qu'il diroit avoir reçue de quelqu'un. Sur ce fondement on a regardé Henri II. Roi d'Angleterre, comme principal auteur de l'assassinat de saint Thomas de Cantorbéri.

Les Théologiens conviennent encore que par le conseil, on n'entend pas seulement celui qui conseille de nuire au prochain, mais encore celui qui enseigne les moyens pour y réussir.

Par le consentement, on n'entend pas une simple approbation donnée à une injustice déjà commise, mais l'acquiescement & le suffrage qu'on donne pour faire une chose injuste & dommageable, qui sans cela n'arriveroit point; comme si dans une compagnie, où toutes les affaires se règlent à la pluralité des voix, le plus grand nombre des opinans donnoit sa voix pour l'injustice.

Par les flatteurs, on entend ceux qui portent une personne à faire quelque dommage, en la louant dans son mauvais dessein.

Par les receleurs, on n'entend pas seulement ceux que retirent ou vendent le larcin, mais encore ceux qui donnent retraite ou protection aux malfaiteurs.

Quoique ces neuf sortes de personnes soient toutes solidairement obligées à restituer le dommage auquel elles ont contribué, il y en a pourtant qui y sont préférablement, & plus obligées que les autres. 1. Ceux qui y ont coopéré directement sont plus obligés que ceux qui n'y ont coopéré qu'indirectement. Celui qui a profité de la chose dérobée, est le premier dans l'ordre de ceux qui doivent restituer: celui qui a commandé la mauvaise action est le second, celui

q Principaliter tenetur restituere ille qui est principalis in facto, principaliter quidem præcipiens, secundario vero

exequens & consequenter alii per ordinem, S. Thomas, 2. 2. q. 62. art. 7. ad. 2.

qui l'a exécutée est le troisieme.

Pour prévenir les difficultés qui pourroient survenir dans l'application de ce principe. Nous disons. 1. Que celui qui a profité de la chose volée, étant le premier dans l'ordre de ceux qui doivent restituer, si elle est encore en nature, il est principalement obligé à la rendre, & s'il l'a consommée de mauvaise foi, il est principalement obligé à en rendre la valeur à celui à qui elle appartenoit; s'il a rendu la chose ou sa valeur, les complices du vol ne sont point obligés à lui rien rembourser, à moins qu'ils n'ayent eu quelque part à la chose volée; ils ne sont point non plus tenus de rien rendre à celui à qui appartenoit la chose volée, puisqu'elle lui a été restituée, ou sa valeur.

Nous disons en second lieu, que si celui qui a profité de la chose, ne veut ni la rendre, ni en restituer la valeur, celui qui a commandé la mauvaise action, est obligé à restituer avant celui qui l'a exécutée par son ordre; parce que celui qui a commandé la mauvaise action, en est la cause principale; & si celui qui a commandé la mauvaise action ne restitue pas, celui qui l'a exécutée est obligé de restituer avant les autres qui ont coopéré au dommage, non comme causes principales, mais comme causes subsidiaires; ensuite les autres sont obligés à restituer, chacun en son ordre: la raison pourquoi celui qui a exécuté la mauvaise action est obligé à restituer avant les autres qui y ont contribué, est qu'il est la cause prochaine du dommage, & qu'il a déterminé par son exemple les autres à y coopérer.

Nous disons en troisieme lieu que si celui qui a exécuté la mauvaise action a restitué le dommage au défaut de celui qui a profité de la chose volée, & de celui qui a commandé la mauvaise action, ces deux-ci sont obligés de le rembourser, parce qu'ils étoient obligés avant lui à restituer.

Nous disons en quatrieme lieu, que si les trois causes principales qui sont tenues les premieres à restituer, sçavoir, celui qui a profité de la chose volée,

celui qui a commandé la mauvaise action & celui qui l'a exécutée, ne restituent pas, ceux qui suivent & ont coopéré directement au dommage, sont tenus solidairement de restituer; & à leur défaut, ceux qui ont coopéré indirectement sont obligés à la restitution; mais en cas qu'ils restituent, ils ont les uns & les autres leurs recours contre ceux qui ont été les causes principales du dommage, pour se faire rembourser en entier par eux de la restitution qu'ils ont faite.

Si au défaut des trois causes principales du dommage, une des moins principales & subsidiaires, restitue le dommage, les autres causes moins principales & subsidiaires ne sont obligées de lui rendre chacune que leur cote-part, au prorata de leur nombre, car il n'y a point de solidité entr'elles, & l'obligation de restituer est divisible entr'elles : la solidité n'étoit qu'à l'égard de celui qui a souffert le dommage, vers lequel tous ceux qui avoient coopéré au dommage, étoient solidairement obligés de restituer.

Avant que de décider si ceux qui ont coopéré à un dommage sont exempts de restituer, quand celui qui a souffert le dommage a fait une remise à un d'eux, il faut supposer que chacun d'eux peut renoncer à son droit; mais afin que la remise exempte de l'obligation de restituer, elle doit être faite volontairement & librement; si elle est extorquée par violence, par menaces ou par fraudes, elle n'exempte point de l'obligation de restituer. Il faut aussi examiner à qui de ceux qui ont coopéré au dommage, la remise a été faite.

Nous disons que si la remise a été faite à celui qui a profité de la chose volée, ou à celui qui a commandé la mauvaise action d'où le dommage s'est ensuivi, tous les autres complices sont exemts de restituer, mais si la remise n'a été faite qu'en faveur de celui qui a exécuté la mauvaise action, ni celui qui a profité de la chose volée, ni celui qui a commandé la mauvaise action, ne sont pas déchargés de l'obligation de restituer; & si la remise n'a été faite

qu'en faveur d'une des moins principales & subsidiaires, les causes principales ne sont pas déchargées, parce qu'elles étoient obligées à restituer avant les causes subsidiaires.

#### IV. QUESTION.

*Est-on obligé de restituer pour avoir commandé à quelqu'un de causer du dommage au prochain, ou pour avoir donné de mauvais conseils ? Les Curés, les Vicaires, les Confesseurs & les Avocats sont-ils obligés à restituer pour avoir donné de mauvais conseils ? S'exemptent-ils de cette obligation en révoquant leurs conseils ?*

**P**ERSONNE ne doute que celui qui commande ; donne charge ou commission de faire une mauvaise action, qui cause du dommage au prochain, ne soit obligé de restituer le dommage qui s'est ensuivi de cette action ; & qu'il n'y soit obligé préféralement à ceux qui lui ont obéi.

La raison pourquoi celui qui a donné ordre de commettre une mauvaise action est obligé à restitution, c'est qu'il est la cause principale du dommage qui en a suivi, comme le dit Alexandre III. <sup>a</sup> & celui qui ne fait qu'exécuter la mauvaise action, n'est que l'instrument de la malice de celui qui l'a commandée & ne fait rien que par son mouvement ; par conséquent celui qui l'a commandée, est principalement obligé & préféralement à ceux qui lui ont obéi, à réparer le dommage qui a été causé par son ordre. <sup>b</sup>

<sup>a</sup> Cap. Mulieres, de Sent. & communicationis.

<sup>b</sup> Quia ille qui jubet est principaliter movens, unde



Cela se doit entendre, supposé que l'ordre qui a été donné ait véritablement été la cause que le commissionnaire a fait la mauvaise action ; car si l'ordre lui avoit été donné dans le tems qu'il étoit résolu & tout disposé à commettre la mauvaise action, celui qui lui en auroit donné l'ordre en ce tems-là ne seroit pas obligé à restituer le dommage pour avoir commandé l'action ; mais il y seroit obligé, ou pour ne l'avoir pas empêchée, ou pour y avoir consenti.

Si le ministre qui a exécuté une mauvaise action a passé les bornes de l'ordre qu'on lui avoit donné, celui qui l'a commandé est obligé de réparer tous les dommages, même imprévus, qui seroient suivis de cette mauvaise action, parce qu'il en seroit coupable, & qu'il auroit dû prévoir les accidens qui pourroient en arriver ; puisqu'ils ne sont arrivés qu'à l'occasion de l'ordre qu'il a donné, & que le commissionnaire a exécuté ; par exemple, si on avoit donné l'ordre de battre un homme sans pourtant le tuer, & que dans la chaleur de l'action le commissionnaire l'eût tué, celui qui avoit donné la commission de le battre seroit coupable de l'homicide, & tenu de réparer tout le dommage provenu de ce meurtre, suivant la décision de Boniface VIII. c

Quand celui qui a donné ordre de faire une mauvaise action a révoqué l'ordre qu'il avoit donné, & qu'avant l'exécution il a notifié sa révocation à celui qu'il avoit chargé de la commettre, il n'est point obligé à restituer, si le commissionnaire exécute cette mauvaise action ; celui-ci n'est pas censé avoir agi en vertu de l'ordre qu'on lui avoit donné, lequel ne subsistoit plus, mais de son chef. d Mais si

ipse principaliter tenetur ad restituendum, S. Thomas, in 2. 2. q. 62. art. 7.

c Is quis mandat aliquem verberari, licet expresse inhi-beat ne occidatur ullatenus, vel membro aliquo mutiletur,

irregularis efficitur, si mandataris fines mandati excedens, mutiler vel occidat, cum mandando in culpa fuerit, & hoc evenire posse debuerit cogitare. cap. ult. de homicidio in 6º.

d Mandatum contractum,

celui qui a révoqué son ordre n'a pas notifié au commissionnaire sa révocation avant l'exécution de la commission, il est tenu en conscience de restituer le dommage, qui est censé n'être arrivé que parce que l'on a voulu exécuter l'ordre qu'il avoit donné ; ainsi il en est la cause.

Inférez de là que celui qui n'a fait qu'approuver une mauvaise action, qui a été faite sans son ordre & sans sa participation, n'est point tenu de réparer le dommage qui en a suivi, parce qu'il n'en est point la cause ni physique ni morale.

On dit, généralement parlant, que celui qui a conseillé de faire une injustice au prochain est obligé à restitution. Celui-là est censé avoir conseillé de faire une injustice au prochain, qui par des raisons qu'il allégué à quelqu'un, le persuade de commettre une injustice, ou qui par les conseils qu'il lui donne, le pousse à la faire, ou qui lui donne des instructions, ou lui enseigne les moyens qu'il peut prendre pour exécuter le pernicieux dessein qu'il a de nuire à son prochain. <sup>e</sup> Celui qui agit de cette manière pour porter un autre à nuire au prochain, est coupable du préjudice qui a été fait au prochain, & par conséquent il est obligé à la restitution. <sup>f</sup>

Il faut tenir pour principe général & certain, que celui qui conseille à un autre de commettre une injustice n'est obligé à restituer que lorsqu'il a lieu de juger probablement que son conseil a été la cause morale du tort que le prochain a souffert ; d'où l'on peut conclure, 1<sup>o</sup>. Que quand une personne est absolument déterminée & tout-à-fait résolue à voler, si on lui conseille de le faire on n'est pas tenu à restituer, si elle exécute sa pernicieuse résolution, car

si dum adhuc integra res sit, revocatum fuerit, evanescit, *Justin. § Recte quoque, lib. 3. Institut. tit. 27. de mandato.*  
<sup>e</sup> Consilium dare videtur qui persuadet & impellit atque instruit consilio ad furtum fa-

ciendum, *L'eg. in furti actione, ff. de furtis, lib. 47. tit. 2.*

*f Can. Si quis viduam, dist. 50. & cap. Sicut dignum, de homicidio volunt. & casuali.*

On ne peut pas dire qu'on ait contribué au vol qu'elle a commis. 2<sup>o</sup>. Que si on conseille à une personne déterminée à ne voler que quatre cens liv. d'en voler six cens livres, on n'est obligé à restituer que deux cens livres, parce que le mauvais conseil qu'on a donné n'a inspiré que le vol de deux cens livres. Ces deux conséquences sont vraies, si par le conseil qu'on a donné on n'a point enhardi le voleur, ou si on ne lui a point suggéré des moyens pour exécuter son mauvais dessein : si on avoit enhardi le voleur, ou si on lui avoit suggéré des moyens, on seroit obligé à restituer toute la somme que le voleur auroit prise, puisqu'on auroit coopéré à tout le vol.

Avant que de dire qui sont ceux qui sont obligés de restituer pour avoir donné de mauvais conseils, il faut faire distinction entre ceux qui donnent des conseils d'office, c'est-à-dire par le devoir de leur charge, ou qui sont destinés par leur état à donner des conseils dans les choses qui regardent leur profession, comme sont les Curés, les Vicaires, les Confesseurs, les Avocats, & ceux qui ne sont point tenus par leur Charge, ni destinés par leur profession à donner des conseils à ceux qui les consultent. Nous parlerons d'abord des premiers, & nous supposerons comme une chose certaine, que ceux qui donnent d'office des conseils, y étant engagés par leur Charge, ou par leur état & profession, s'ils en donnent de mauvais par malice ou par une ignorance coupable, ou inconsidérément sans faire assez d'attention & d'examen, sont obligés de restituer le dommage que leurs mauvais conseils auront causé; car on ne doit point entrer dans une Charge, ni embrasser un état ou une profession, ni s'engager dans un emploi dont on est incapable; si on le fait, on se charge des fautes qu'on y fait dans la suite.

Les Curés & leurs Vicaires sont tenus, non-seulement par les loix de la charité, qui est l'ame de leur ministère, mais encore d'office & par les loix de la Justice, à remplir les fonctions de leur ministère;

c'est pour ce sujet qu'ils ont des biens & des Revenus ecclésiastiques, & qu'à défaut de ces biens, ils ont droit de se faire fournir par les Paroissiens leur entretien. Or une des principales fonctions des Curés & des Vicaires, c'est l'instruction qu'ils doivent à leurs Paroissiens; ainsi quand ils ont recours à eux pour leur demander ce qui leur est permis de faire, pour la sûreté de leur conscience, si les Curés & les Vicaires leur donnent de mauvais conseils, ils en sont responsables, & des fâcheux événemens qui peuvent en suivre: par conséquent, si les Curés ou les Vicaires ayant été consultés par un Paroissien, si dans une telle occasion il étoit obligé à restituer, ils lui ont répondu qu'il n'y étoit pas obligé, quoiqu'il le fût effectivement, ils sont eux-mêmes obligés à faire cette restitution, si leur mauvais conseil a été la cause de l'injustice que ce Paroissien a faite à celui à qui le bien devoit être restitué. Cette obligation de restituer est la même, soit qu'ils aient donné ce mauvais conseil par ignorance ou incapacité, faute de sçavoir ce que les personnes de leur profession sçavent & doivent sçavoir communément, soit qu'ils l'aient donné par imprudence & inconsiderément, sans avoir suffisamment examiné le fait & les circonstances; car c'est une faute à eux de s'être engagés dans un emploi dont ils ne sont pas capables, & d'avoir négligé d'apprendre ce qu'ils ne doivent pas ignorer, selon la maxime du Droit. <sup>g</sup> Ni leur ignorance, ni leur imprudence ne peuvent les exempter de l'obligation de restituer, suivant la décision de Grégoire IX. <sup>h</sup>

C'est sur ce même principe & sur cette décision du

<sup>g</sup> Imperitia culpæ annumeratur, *Leg.* 132. ff. de diversis regulis Juris, lib. 50. tit. 17.

<sup>h</sup> Si culpâ tuâ datum est damnum, vel injuria irrogata seu aliis irrogantibus opem fortè tulisti, aut hæc imperitiâ tuâ sive negligentia even-

runt, jure super his satisfacere te oportet; nec ignorantia te excusat, si scire debuisti ex facto tuo injuriam verisimiliter posse contingere vel jacturam. *cap.* Si culpâ, de injuriis & damno illato.

Pape Grégoire IX. que plusieurs Casuistes dont nous estimons le sentiment très-probable, quoique rigoureux, disent que les Confesseurs qui, en vertu d'une puissance seulement déléguée, entendent les confessions des Fidèles, sans être obligés, en vertu de leur office ou bénéfice, à exercer cette fonction, contractent l'obligation de restituer eux-mêmes, si par une ignorance coupable de ce que les Confesseurs doivent communément sçavoir, ou par une imprudence non excusable, ils déchargent leurs pénitens de l'obligation de restituer en des occasions où ils y sont effectivement obligés, ou s'ils les engagent à restituer en des occasions où ils n'y sont pas véritablement obligés; car les Confesseurs, comme Prêtres sont les dépositaires de la science du salut, c'est eux que les pénitens doivent consulter sur les affaires qui regardent leur conscience, c'est à eux qu'ils doivent s'adresser dans les doutes qui leur surviennent sur l'observation des Commandemens de Dieu, comme le Seigneur les en avertit. <sup>i</sup> C'est pourquoi saint Paul recommande aux Prêtres en la personne de Timothée, de s'appliquer à la lecture des saintes Ecritures, ce qui donne lieu aux Fidèles de croire les Prêtres versés dans la connoissance des affaires qui regardent le salut éternel, de se reposer sur leurs avis, & de suivre leurs conseils. Par conséquent les Prêtres qui s'engagent dans le redoutable ministère de l'administration du Sacrement de Pénitence, sont obligés de sçavoir ce qui est absolument nécessaire pour conduire sûrement les ames dans les voies du salut, & pour leur donner des conseils salutaires. Si par une ignorance coupable de ce que les confesseurs doivent communément sçavoir, ou par une imprudence non excusable, ils donnent de mauvais conseils qui causent du préjudice au prochain, ils contractent l'obligation de réparer eux-mêmes le tort qu'ils lui ont causé: ils

<sup>i</sup> Interroga Sacerdotes legem, *Agg. cap. 2.* Labia Sacerdotis custodiunt scientiam } & legem ex ore eorum requirunt. *Malach. cap. 2.*

n'ont pas dû s'engager en ce ministère dont ils étoient incapables.

Les Prêtres, pour éviter de tomber dans l'obligation de restituer eux-mêmes, quand ils donneront des conseils dans l'administration du Sacrement de Pénitence, doivent avant que de s'engager en ce redoutable ministère, s'appliquer soigneusement à acquérir la science qu'on demande communément dans les Confesseurs, & quand ils y sont engagés avec une science compétente, ils doivent néanmoins, surtout les jeunes Confesseurs, avant que de répondre aux cas qui leur paroissent un peu difficiles, (particulièrement quand il s'agit de restitution,) faire une sérieuse attention au fait & aux circonstances, lire des Livres sur la matière, & demander avis à des Confesseurs expérimentés, qui ayent la réputation d'être sages & sçavans, quelquefois même à d'habiles Jurisconsultes, sur-tout dans les cas dont la décision dépend des dispositions des Loix ou de la Coutume. Lorsqu'après avoir pris ces précautions ils donnent des conseils, tels qu'ils croient en conscience les devoir donner; s'ils se trompent, ils ne sont point obligés à restituer, ce n'est pas leur faute, mais un effet de la foiblesse humaine qui ne permet pas aux plus habiles de sçavoir tout.

Les Casuistes font une autre question touchant les Confesseurs, qui est plus difficile à résoudre; sçavoir, si un Confesseur qui sur ce que son Pénitent lui a déclaré, est pleinement convaincu que ce pénitent est obligé à faire une restitution, & ne l'avertit pas de la faire, est obligé de restituer lui-même au cas que le pénitent ne restitue pas.

Sans nous arrêter à examiner les différens sentimens des Auteurs, nous disons qu'il nous paroît plus probable qu'un Confesseur, quoiqu'il n'entende les confessions, qu'en vertu d'une puissance déléguée, sans y être obligé par son Bénéfice, s'il n'avertit pas un Pénitent de faire une restitution à laquelle il est convaincu qu'il est obligé, est tenu lui-même de la faire à son défaut, quand par une lâche complaisance ou

par une condescendance criminelle, il a manqué de l'avertir, & qu'il avoit lieu de croire qu'il eût fait cette restitution s'il l'en eût averti; parce qu'en ce cas le Confesseur est censé la cause que celui qui a souffert le dommage, n'a pas été dédommagé, & qu'il continue ainsi de souffrir du dommage.

Le Confesseur, en acceptant l'emploi de Confesseur, s'est engagé à faire ce qui est du devoir d'un Confesseur, & il y est obligé. Or personne ne doute qu'un Confesseur qui sçait qu'un Pénitent retient le bien d'autrui, ne soit obligé de l'avertir de le rendre, & peut même l'y engager par le délai de l'absolution.

On peut raisonner du Confesseur, qui dans les circonstances que nous avons marquées, n'avertit pas son Pénitent de restituer, tout comme d'un homme qui se tait ou ne s'oppose pas à un dommage, quand en parlant ou s'opposant, il peut l'empêcher. Cet homme selon saint Thomas, est censé avoir contribué indirectement au tort qui a été fait au prochain, & est tenu de restituer au défaut de ceux qui ont été les causes principales du dommage, s'il étoit obligé d'office à parler ou à s'opposer. \* Or dans les circonstances que nous avons marquées, le Confesseur qui auroit pû, en avertissant son Pénitent, empêcher que la partie lésée continuât de souffrir le dommage qu'on lui a causé, est par sa condition & son emploi de Confesseur obligé à avertir son Pénitent de l'obligation de restituer, dans laquelle il est; s'il ne l'avertit pas, il pèche grièvement, & son péché est très-préjudiciable à la partie lésée. Sur quel fondement peut-on donc l'exempter de l'obligation de restituer au défaut du Pénitent?

Tout le monde sçait par expérience, qu'on prend

Et Non semper ille qui non manifestat latronein, tenetur ad restitutionem, aut qui non obstat, vel qui non reprehendit,

sed solum quando incumbit alicui ex officio. 2. 2. q. 62. art. 7. ad. 3.

des conseils des Avocats dans les affaires temporelles, ils sont en place pour en donner, & leur fonction les y engage; elle est honorable, mais elle est difficile, à cause de l'étendue de la science de la Jurisprudence, & elle est périlleuse, à cause de la diversité des affaires où il peut leur arriver de faire des fautes. On s'adresse à eux, parce qu'on les croit habiles, en état de donner de bons conseils, incapables de se laisser corrompre, & ils seroient fâchés qu'on ne les crut pas tels; s'ils donnent de mauvais conseils à leurs parties, qui les engagent en des procès qui les ruinent, ils sont obligés à restituer; ce mauvais conseil a été cause de la perte du bien de leurs parties, ou parce qu'en examinant l'affaire qui leur a été proposée, ils n'ont pas fait toute l'attention qu'ils doivent, ou qu'ils n'ont pas usé de toute la circonspection que les personnes de leur profession ont accoutumé d'apporter en pareilles affaires; ou qu'ils n'ont pas les lumières qu'ils doivent avoir; puisque leur profession tourne à leur avantage, recevant une récompense des parties qui les chargent de prendre soin de leurs affaires, ils sont obligés d'agir avec plus d'application & plus d'exactitude, que s'ils exerçoient leur profession gratuitement; par conséquent ils pèchent contre la justice, si faute d'application, d'attention ou d'examen du droit des parties, ou par négligence, inconsideration, ou ignorance, ils leur donnent de mauvais conseils qui leur soient préjudiciables; ils doivent en ce cas réparer le dommage qu'ils leur ont causé: c'est la décision de Grégoire IX. <sup>1</sup> dont nous avons rapporté les paroles au commencement de cette question.

Saint Augustin <sup>m</sup> rapporte en peu de mots diverses occasions, où il juge que les Avocats sont obligés à restituer: *Justius dicitur Advocato: Redde quod accepisti; quando contra veritatem stetisti, iniquitati adfueristi, judicem fefelleristi, justam causam oppressisti,*

L'In cap. Si culpâ, de injuriis & damno illato.

In Epist. 54. ad Macedonium, 153, in Edit. Benedicti.



*de falsitate vicisti.* Pour faire connoître davantage les occasions où les Avocats peuvent faire des fautes qui les obligent à restitution, nous descendrons un peu dans le détail.

1°. Un Avocat est obligé à restituer, lorsqu'il se charge de défendre une cause qu'il croit injuste; il engage par-là son client dans un mauvais procès qu'il perd. Il est en ce cas obligé à restituer à son client l'argent qu'il en a reçu pour défendre cette cause, & les autres frais que le client aura payés. Suivant saint Augustin, <sup>n</sup> il n'est pas permis de soutenir pour de l'argent une injustice, & on ne peut en conscience retenir ce qu'on a reçu injustement; cet Avocat est en outre obligé de restituer à la partie adverse le dommage qu'elle a souffert, quoiqu'elle ait gagné son procès, puisque c'est lui qui le lui a causé.

Dès qu'un Avocat qui, en se chargeant de soutenir une cause, l'a jugée juste, s'aperçoit qu'elle est injuste, il doit en abandonner la défense; s'il continue de la défendre, il est obligé d'indemniser les parties qui souffrent de sa mauvaise foi, il doit conseiller à son client de terminer cette affaire à l'amiable; mais il ne doit pas trahir son client, ni aider sa partie adverse de ses conseils; c'est l'avis de saint Thomas. p

2°. Un Avocat qui, par ignorance ou par imprudence, perd une cause juste, qu'un Avocat habile & vigilant auroit gagnée, est obligé à restitution envers

*n* Redde quod accepisti, quando contra veritatem stetit.

o Advocatus si scienter injustam causam defendit, absque dubio graviter peccat & ad restitutionem tenetur ejus damni, quod contra justitiam per ejus auxilium altera pars incurrit. *S. Thom. 2. 2. q. 71. art. 3.*

p. Advocatus si in principio

credidit causam justam esse; & postea in processu appareat eam esse injustam, non debet eam prode, ut scilicet aliam partem juver, vel secreta sue causæ alteri parti revelet; potest autem & debet causam deferere vel eum cujus causam agit, ad cedendum inducere, sive ad componendum, sine adversarii damno. *ibi. ad 2.*

son client ; car puisqu'ils reçoivent une récompense de leurs cliens, ils doivent être suffisamment instruits des Loix, des Coutumes, & être exacts à faire leur profession ; s'ils sont ignorans & négligens, ils ne peuvent en conscience s'ingérer de la faire, ils doivent se contenter de l'honneur qu'ils ont d'avoir été reçus à la qualité d'Avocats.

3°. Un Avocat est obligé solidairement avec son client à restituer ; quand il lui a conseillé de nier un fait véritable sur lequel il est interrogé, & dont l'aveu feroit perdre sa cause, si le déni de ce fait a été cause que la partie adverse a perdu sa cause, ou a payé des frais qu'elle n'auroit pas payés, c'est le sentiment de l'Auteur de la Glose. <sup>q</sup>

4°. Un Avocat est obligé à restituer à son client & à la partie adverse, quand il a demandé & obtenu sans nécessité des délais superflus, soit pour prolonger la procédure & multiplier les frais, soit pour éviter le juste jugement d'un procès. Il n'y a nul doute qu'un Avocat qui a exigé des honoraires ou des frais plus gros que ceux qui sont portés par les Réglemens du Siège où la cause a été traitée, ne soit obligé à restituer l'excédent.

5°. Un Avocat qui par ses conseils engage son client à appeller sans un sujet raisonnable d'une Sentence, si l'Appellant perd sa cause, & que la Sentence dont étoit appel soit confirmée, est obligé de restituer aux deux parties le dommage qu'il leur a causé.

6°. Un Avocat, qui en plaidant, ou en des écritures, ou dans un Factum, blesse par des traits injurieux la réputation de la partie adverse, sans que le mérite de la cause dont il s'agit le requiere, est obligé à réparer le tort qu'il a fait à la réputation de cette partie.

q Scire debes quòd Advocatus qui docet clientulum falsum respondere, tenetur adversario illius damna refarcire, quæ ob hoc pertulit,

putà ex onere probandi vel amissione causæ, in cap. Statuimus de confessis, in sexto, verbo, Statuimus;

7°. Un Avocat qui par des raisons frauduleuses, & par des tours artificieux, ou en citant faussement des Loix, a tellement caché aux yeux des Juges l'injustice de la cause, qu'il l'a gagnée quoiqu'injuste, est obligé à restitution.

8°. Un Avocat qui, s'étant chargé d'une cause bonne & juste, la remet sans le consentement de son client, entre les mains d'un de ses confreres, qui par son ignorance ou par sa négligence la perd, est obligé de restituer à son client le dommage qu'il lui a causé.

Dans les Jurisdiccions où la Charge de Procureur est jointe à la qualité d'Avocat, les Avocats qui sont fort employés, ont coutume de se reposer sur leurs Clercs de l'instruction des Procès, comme de dresser des demandes, fournir des défenses & répliques, & faire autres procédures, qui sont proprement de la fonction des Procureurs; si les Avocats s'en rapportent à des Clercs ignorans, peu fidèles ou négligens, qui fassent des fautes ou des friponneries préjudiciables aux parties, les Avocats en sont responsables.

Un Avocat qui a reçu de l'argent pour plaider une cause qui ne l'a pas été, n'est point obligé à restituer cet argent, s'il n'a pas tenu à lui que la cause n'ait été plaidée, ou si les parties se sont accommodées sans attendre la plaidoirie; c'est la décision de la Loi. La raison qu'on peut rendre, est que cet Avocat est censé avoir étudié la cause dont il s'étoit chargé, & s'être préparé à la défendre.

Les Médecins, les Chirurgiens & les Apoticaire, qui par leur ignorance, nuisent notablement à la santé des malades, sont obligés à restitution, particulièrement ceux qui affectent de passer pour plus habiles ou pour plus expérimentés que les autres; il faut dire la même chose de ceux qui manquent

r Advocati quoque si per eos non steterit, quominus causam agant, honoraria red-	dere non debent. Leg. Qui operas suas 38. ff. Locati con- ducti, lib. 19. tit. 2.
--	---

par négligence à prendre soin de leurs malades, & de ceux qui font imprudemment l'expérience d'un remède sur un malade; tous ceux-là commettent une injustice visible, & sont par conséquent obligés à restitution.

Il faut raisonner de ceux qui ne donnent des conseils que comme amis, autrement que de ceux qui les donnent d'office: ceux-là, lorsque sans malice, sans fraudes, & sans aucun dessein de nuire, ils donnent des conseils sans exiger ni recevoir de récompense de ceux à qui ils les donnent, ne sont point obligés à restitution, ils ne pechent point contre la justice.<sup>s</sup>

Il y a une différence considérable à faire, entre celui qui a conseillé de faire une injustice & celui qui a donné ordre de la faire. Si celui qui a conseillé à quelqu'un de faire une injustice, a appuyé son conseil de raisons qui ont fait impression sur l'esprit de celui qui le consultoit, ou s'il lui a fourni ou suggéré des moyens pour l'exécuter, il ne suffit pas pour être exempt de l'obligation de restituer, d'avoir révoqué le conseil qu'on lui a donné, il faut ôter & détruire, s'il est possible, ces moyens, & le dissuader par des raisons contraires à celles qu'on avoit alléguées, de commettre l'action injuste. Car si on se contente de révoquer le pernicieux conseil, sans détruire les raisons sur lesquelles on l'avoit appuyé, ou sans avoir rendu inutiles les moyens indiqués, & que le mauvais conseil s'exécute, on est toujours responsable du dommage qu'il a causé, puisque cette injustice vient, ou de l'impression que ces raisons avoient faites sur l'esprit du malfaiteur; ou de la facilité qu'on lui avoit donnée pour l'accomplir, en lui en fournissant, ou lui en indiquant les moyens.

Quant à celui qui donne ordre de faire une injustice, il ne fait que déclarer sa volonté à celui

<sup>s</sup> Nullus ex consilio obligatur, dummodò fraudulen- | tum non fuerit, Reg. Juris 623.  
in sexto.

qui lui est soumis, il suffit donc qu'il lui fasse con-  
noître qu'il a changé de volonté, & qu'il révoque  
l'ordre qu'il lui avoit donné; en ce cas il n'est point  
responsable de l'injustice qu'il avoit commandée, si  
le commissionnaire la commet.





# R E S U L T A T D E S C O N F É R E N C E S

*Tenues au mois de Mai 1728.*

---

## I<sup>re</sup>. Q U E S T I O N.

*Est-on obligé à quelque restitution quand on a consenti à une injustice qui a causé du dommage au prochain , ou qu'on a loué ou recelé celui qui l'a faite , ou qu'on y a participé , ou qu'on ne s'y est pas opposé , ou qu'on s'est tû , ou qu'on ne découvre pas celui qui l'a faite ?*

**D**Ans la troisième question de la précédente Conférence , nous avons désigné en peu de mots ceux qui sont censés avoir coopéré à un dommage en ces différentes manières , & qui par cette raison sont obligés à le réparer. Nous expliquerons ici en quelles occasions ils y sont ou n'y sont pas obligés.

Nous observerons que consentir à une injustice préjudiciable au prochain , c'est l'agréer , l'approuver , y acquiescer , donner son suffrage ou sa voix pour qu'on la fasse.

Nous avons dit avec saint Thomas, que quand on a consenti à une injustice dont le prochain a souffert du tort, on est obligé à restituer, c'est-à-dire, à réparer ce dommage : mais il faut faire attention que l'on ne contracte cette obligation, que lorsque le consentement qu'on a donné, a précédé l'action injuste d'où le dommage s'est ensuivi, & que ce consentement en a été la cause, autrement on ne seroit point tenu de restituer ; par exemple, un homme qui approuveroit un Arrêt injuste, qui a été rendu par un Parlement où il n'est point Officier, & où il n'a aucune autorité, n'est tenu d'aucune restitution envers la partie lésée, car son consentement n'auroit point été cause de l'injustice qui auroit été commise par ce Parlement ; mais si un homme est d'une compagnie où ceux qui la composent ont droit de donner leurs suffrages dans les assemblées, & qu'il donne le sien contre les Loix de la Justice, se joignant par complaisance à l'avis de ceux qui l'emportent sur les autres, il est obligé de réparer le dommage qu'on a causé à des particuliers, ou à cette compagnie.

Si un homme ayant droit d'opiner dans les Assemblées d'une Communauté s'en dispense par respect humain, sachant ou jugeant que son avis pourroit empêcher le tort qu'on y fait au prochain, il est obligé à restitution, parce que son devoir l'oblige à assister aux assemblées, & n'y assistant pas en ces occasions, on peut lui imputer avec fondement les injustices qui s'y commettent, puisqu'en s'absentant il a trahi son ministère, & par son absence il a coopéré à ces injustices, c'est pourquoi il est obligé à restitution, pouvant être regardé comme ayant donné un consentement tacite à ces injustices.

Ceux qui opinant les derniers dans les assemblées d'une Communauté, voyent qu'on y conclut à faire une injustice à la pluralité des voix de ceux qui ont opiné les premiers, s'ils ne prennent pas le parti de la justice, par la crainte qu'ils ont de déplaire à ceux qui ont dit leur avis ; ou s'ils croient qu'en opinant

selon les Loix de la Justice, ils pourront y ramener ceux qui ont opiné avant eux, sont obligés à restitution, fussent-ils même les derniers opinans, parce qu'alors ils influent réellement dans l'injustice, à peu près comme plusieurs voleurs concourent au meurtre ou au vol d'un voyageur. La chose est du moins incontestable à l'égard de ceux qui pouvant faire changer d'avis aux premiers opinans, & les ramener au parti de la justice, ne l'ont pas fait ; parce qu'alors ils n'ont pas empêché une injustice qu'ils pouvoient & devoient empêcher, & que cette injustice se commet en leur nom, comme au nom des premiers.

Celui qui flatte les malfaiteurs ou leur applaudit, ce que saint Thomas exprime par le mot de *palpo*, n'est obligé à la restitution, que lorsqu'il a été la cause efficace du dommage : mais si en flattant la passion des malfaiteurs, ou en leur applaudissant, on a coopéré au mal qu'ils ont fait, en les excitant à le faire, ou à ne le pas réparer, ce sont autant de conseils & de persuasions qui les ont porté à commettre cette injustice, ou qui les entretiennent dans le dessein de ne pas faire les restitutions auxquelles ils sont obligés ; ainsi ces flatteurs y sont obligés au défaut des principaux auteurs de l'injustice, c'est à quoi sont sujets ceux qui sont auprès des Grands qu'ils flattent, ou qu'ils applaudissent dans les injustices qu'ils font ou qu'ils ont dessein de faire. On doit dire la même chose de ceux qui par des railleries piquantes, ou par de vifs reproches excitent les gens à se venger & à nuire au prochain, exagérant l'injure qui leur a été faite, ou leur représentant qu'il y va de leur intérêt, de leur honneur, de leur réputation de ne pas pardonner cette injure : ces railleries, ces reproches sont des persuasions qui les déterminent à nuire au prochain.

a Tunc solum tenetur confiliator aut palpo, id est, adulator, ad restitutionem, quando probabiliter estimari po-

test, quod ex hujusmodi causis fuerit injusta acceptio subsequuta.



Les receleurs sont des gens pernicieux à l'Etat, <sup>b</sup> en donnant retraite à ces voleurs, en les cachant; en les protégeant, ou gardant ce qu'ils dérobent, ou le débitant, ils coopèrent à tous les vols qu'ils commettent, <sup>c</sup> & ils les encouragent à en faire de nouveaux, ou au moins ils sont cause que les voleurs ne restituent pas ce qu'ils ont volé : ils sont donc obligés à restituer; aussi les Loix veulent qu'on les punisse comme les voleurs mêmes.

Les Aubergistes & les Cabaretiers qui savent que celui qui leur demande l'entrée de leur maison est un voleur, & que les effets qu'il apporte sont des vols, doivent la lui refuser : s'ils l'y reçoivent à loger ou à déposer ses vols, ils se rendent complices de ses crimes, & sont obligés à restitution.

Il faut dire la même chose des Artisans qui prennent des serviteurs en paiement de leur ouvrage, les choses qu'ils savent que ces serviteurs ont dérobées à leurs maîtres.

Nous avons expliqué dans la Question précédente à quoi sont tenus ceux qui se sont excités réciproquement à causer un dommage, & ceux qui l'ont causé sans avoir fait de complot; & nous avons remarqué avec saint Thomas qu'on peut participer en deux manières au tort qui a été fait au prochain; savoir, en en profitant ou en aidant à le faire, *in præda, in crimine*. Quand on aide à faire l'action injuste d'où le dommage s'ensuit, & qu'on prête la main aux malfaiteurs, on se rend complice de leur crime, & on est obligé solidairement à restituer tout le dommage, quoiqu'on n'en ait point profité; par exemple, celui qui sachant que des gens veulent voler dans une maison, leur prête ou leur tient une échelle pour y monter, ou leur donne des haches pour enfoncer les portes afin d'y pouvoir entrer,

<sup>b</sup> Pessimum genus est receptatorum sine quibus nemo latere diu potest, *Leg. Pessimum, ff. de Receptoribus,*

*lib. 47. tit. 16.*

<sup>c</sup> *Can. Si res aliena, cap. 14. q. 6.*

Celui qui fait le guet pendant que d'autres volent, ceux-là quoiqu'ils n'ayent point profité de ce qui a été volé, sont obligés au défaut des principaux auteurs du vol, à restituer tout ce qu'ils ont ainsi aidé à voler, puisqu'ils ont concouru à tout le vol. <sup>d</sup>

Celui qui a eu part à une chose volée sans avoir eu part au vol, n'est obligé à restituer que la part qu'il a eue de cette chose, parce qu'il n'a été ni l'auteur, ni le fauteur du vol, & s'il ne sçavoit pas que la chose eût été volée, il ne seroit obligé que comme le possesseur de bonne foi, à rendre ce qui lui en resteroit entre les mains, ou ce en quoi il en seroit devenu plus riche en épargnant son bien.

Celui qui a gardé le silence dans le tems qu'on faisoit du tort au prochain, celui qui ne s'y est pas opposé, & celui qui ne découvre pas celui qui a fait le tort, sont tenus de restituer quand ils sont obligés par les Loix de la Justice à empêcher qu'on cause du dommage au prochain : s'ils n'y sont pas obligés par les Loix de la justice, ils ne sont pas tenus de restituer; car ils n'ont pas péché contre la Justice, mais seulement contre la charité, qui ordonne d'aimer son prochain comme soi-même, & par conséquent de le défendre en la maniere qu'on le peut contre ceux qui lui font quelque tort.

Ceux qui sont obligés par les Loix de la Justice d'empêcher qu'on ne cause du dommage au prochain, & qui pour ne l'avoir pas empêché sont tenus de restituer, sont premièrement ceux qui y sont obligés par leur devoir & par leur charge, tels sont les Souverains & Officiers, les Seigneurs & les Magistrats, qui ont en main l'autorité publique pour faire observer la justice, & qui n'empêchent pas les larcins, & ne s'opposent pas aux brigandages, qui se commettent dans les lieux qui leur sont soumis : tels sont les Supérieurs ecclésiastiques, qui voyant le préjudice qu'on fait à leurs Eglises dans leurs biens temporels, se taisent par lâcheté ou par respect hu-

main : tels sont les Curés qui laissent dissiper les revenus de leurs Fabriques , & qui n'osent parler contre les Marguilliers , qui retiennent injustement le bien de leurs Eglises : tels sont les Tuteurs & les Curateurs qui sont chargés par l'autorité de la Justice de l'administration du bien de leurs pupilles ; tous ceux-là sont obligés à crier & à s'opposer aux injustices qu'on fait à ceux qui sont sous leur protection & sous leur conduite ; s'ils manquent à le faire , ils sont tenus de restituer , car ils sont censés favoriser les malfaiteurs. <sup>e</sup>

Secondement , ceux qui sont obligés par contrat ou par serment ; tels sont les domestiques , qu'on ne prend qu'à condition qu'ils seront fidèles à leurs maîtres , qu'ils ne négligeront rien de ce qui est de leur devoir , pour empêcher qu'on leur fasse tort , & qu'ils leur feront connoître ceux qui leur dérobent leur bien : tels sont aussi les Gardes des Forêts , qui font serment en Justice , & sont gagés pour empêcher qu'on les gâte & qu'on en vole le bois , lorsqu'ils ne dénoncent pas ceux qui y font du dégât : tels sont les témoins , qui étant interrogés juridiquement par un Juge , & obligés par le serment qu'ils ont prêté de dire la vérité , manquent à la dire : tous ceux-là quand ils n'empêchent pas qu'on fasse tort au prochain , & qu'ils peuvent l'empêcher en faisant ce qu'ils sont tenus de faire , sçavoir , en parlant , en s'y opposant , en déclarant les malfaiteurs , sont obligés à restituer , parce qu'ils sont censés causer le dommage par le ministère de ceux qui le font , & ils en deviennent par-là les auteurs eux-mêmes ; mais s'ils ne peuvent empêcher le dommage , ils ne sont pas tenus de restituer , car ils ne sont pas coupables. <sup>f</sup>

*e Qui potest obviare & perturbare perversos & non facit, nihil aliud est quam favere eorum impietati. Canon. Qui potest, cap. 23. q. 3.*

*f Culpâ caret qui scit, sed prohibere non potest. Reg. 50. Juris, ff. de diversis regulis Juris, lib. 50. tit. 17.*

## II. QUESTION.

*Est-on obligé à faire une restitution pour un homicide ? Quelle restitution doit être faite ? A qui doit-elle être faite ? Est-on obligé à faire une restitution pour un adultère, ou pour avoir corrompu une fille ? A qui se doit faire cette restitution ?*

Nous parlerons ici de tout homicide, soit nécessaire, casuel ou volontaire. Par l'homicide nécessaire, on entend celui qui arrive lorsqu'étant attaqué injustement on tue son agresseur, sans passer les bornes d'une juste défense. On le nomme *nécessaire*, parce qu'on ne se sert de l'avantage qu'on a sur son agresseur, que pour défendre sa vie, & non pour l'ôter à celui qui attaque ; de sorte que si on peut sauver sa vie sans le tuer, on ne le tue pas.

Les Docteurs conviennent que celui à qui il est arrivé de tuer de cette manière un homme, n'est point obligé à aucune restitution, parce que la nature nous donne le droit de conserver notre vie aux dépens de ceux qui nous la veulent injustement ôter.

On convient pareillement que celui qui a tué, mutilé ou blessé volontairement un homme, soit de dessein prémédité ou autrement, est obligé en conscience à réparer le dommage qu'il a causé, avant que d'y être condamné par Sentence de Juge ; parce que par-là il a causé un préjudice considérable, ainsi il est de la justice que le dommage soit réparé par la voie de la restitution.

Comme il n'est pas permis de tuer un homme pour la défense de nos biens & de notre honneur, & que celui qui le tue pour ce sujet commet un meurtre,

suivant

Suivant la doctrine d'Alexandre III. dans le chapitre *Suscepimus*, de *homicidio voluntario vel casuali*, à laquelle se sont conformés les Papes Alexandre VII. & Innocent XI. dans la condamnation de certaines Propositions de morale qu'ils ont faite par leurs Décrets du mois de Septembre 1665. & du mois de Mai 1679. laquelle le Clergé de France a suivie dans l'Assemblée de 1700. il n'y a nul doute qu'un homme qui en tue un autre volontairement, soit pour se venger d'une injure, soit pour conserver son bien, soit pour la défense de son honneur, ne soit obligé en conscience à réparer le dommage qu'il a causé, même avant que d'y être condamné par une Sentence de Juge. Il a péché contre la justice commutative, puisqu'il n'y a point de proportion entre ces sortes de biens, & la vie d'un homme qui porte l'image de Dieu, & dont par conséquent la vie est beaucoup plus chère & plus précieuse que ces choses.

Avant que de parler de la restitution qui peut être due pour un homicide casuel, il est bon de remarquer qu'il peut arriver par un action licite, qui n'est par elle-même ni périlleuse, ni capable de nuire au prochain; comme quand un homme fend une grosse piece de bois, & qu'un éclat s'enleve de la piece & blesse un homme, qui par hazard se trouve proche, lequel meurt de cette blessure. L'homicide casuel peut aussi arriver par une action illicite, périlleuse par elle-même, & capable de nuire au prochain: comme quand un homme place hors d'une fenêtre qui ouvre sur la rue une planche, sur laquelle il pose des pots de fleurs, qui viennent à tomber sur un passant, qui se trouve écrasé: cela supposé,

Nous disons, 1°. Que quand un homme en faisant une action qui est licite & non périlleuse, agit avec prudence & fait attention à son action, & qu'ainsi il ne commet aucune faute, ni Théologique, ni Juridique, il n'est point obligé à restitution s'il arrive qu'il tue un homme, sans avoir intention ni de le tuer, ni de le blesser; il n'est point censé avoir coopéré, même indirectement, à la mort de

cet homme. L'Écriture sainte nous fait connoître cette vérité dans le chap. 19. du Deutéronome.

Mais si un homme, en faisant une action licite & qui n'est pas périlleuse d'elle-même, ni capable de nuire au prochain, se trouve pourtant dans une circonstance où cette action a occasionné quelque homicide, blessure, ou mutilation, par une de ces négligences réputée faute très légère, il n'est pas tenu de la restitution en entier, mais d'une partie seulement.

Nous disons, 2°. Qu'un homme, qui en faisant une action illicite, périlleuse par elle-même & capable de nuire au prochain, comme une faute légère ou par négligence, ou par imprudence, d'où s'ensuit la mort ou la mutilation d'un homme, est tenu de la restitution entière qui peut être due, quoiqu'il n'ait eu aucune intention de le tuer ou de le blesser. Plusieurs Auteurs sont de ce sentiment, & apportent pour raison, que lorsqu'il s'agit de la vie ou de la perte d'un membre considérable du corps, qui sont des choses irréparables, on ne peut prendre trop de précaution; & dès-lors qu'on ne prend pas en cette occasion toutes celles que les gens les plus prudents & les plus avisés prennent ordinairement, on devient responsable des suites de sa négligence & de son imprudence.

Pour éviter les contestations que la distinction des Théologiens & des Jurisconsultes entre la faute légère & de la faute très-légère, pourroit faire naître sur la compensation qu'on devroit faire en ces occasions, nous estimons qu'il faut transiger sur ce sujet par l'avis de gens sages & éclairés; la vie d'un

a Si quelqu'un a frappé son prochain par mégarde, & qu'il soit prouvé qu'il n'avoit aucune haine contre lui quelques jours auparavant, mais qu'il s'en étoit allé avec lui simplement en une forêt pour couper du bois, & que le fer

de sa coignée, lorsqu'il en vouloit couper un arbre, s'est échappé de sa main, & sortant du manche où il étoit attaché, a frappé son ami & l'a tué, il se retirera dans une Ville ( de refuge, ) & sa vie y sera en sûreté.

Homme & l'usage libre des membres du corps étant d'un ordre supérieur à tous les biens de fortune, il n'est pas possible d'en déterminer le dédommagement à une somme d'argent une fois payée; & comme en ces occasions la faute de celui qui a tué ou mutilé un homme n'est pas considérable, il est de l'équité naturelle qu'on n'exige pas de celui qui a tué ou mutilé, un gros dédommagement.

Il y a des Théologiens qui estiment qu'il n'est dû aucune restitution pécuniaire, précisément pour avoir tué un homme ou pour l'avoir mutilé volontairement, ils se fondent sur ces paroles : *Liberum corpus nullam recipit æstimationem* : <sup>b</sup> Saint Thomas est d'opinion contraire, & elle nous paroît plus conforme à l'équité naturelle. Il veut que lorsque l'on a fait tort au prochain, on le dédommage autant qu'on le peut en argent, si on ne le peut faire d'une autre manière. <sup>c</sup>

De quelque sentiment qu'on soit à ce sujet, tous conviennent, que celui qui a blessé volontairement un homme est obligé, 1. De rembourser toutes les dépenses qui ont été faites pour lui sauver la vie, ou pour le guérir de sa blessure, & lui conserver l'usage du membre dont il a été estropié.

2. Que celui qui a tué est obligé de payer les frais funéraires du défunt.

3. Que si le défunt étoit pourvu d'une Charge qui a été perdue par sa mort, celui qui l'a tué est obligé à un dédommagement équivalent.

4. Que si le défunt ou celui qui a été mutilé ga-

<sup>b</sup> Leg. Cùm liberi, ff. de his qui effuderint vel dejecerint, lib. 9. tit. 3. & Leg. Ex hac. ff. Si quadrupes pauperiem, lib. 9. tit. 1.

<sup>c</sup> In quibus non potest recompensari æquivalens, sufficit quòd ibi recompensetur quòd possibile est.... Ideò quando id quòd est ablatum

non est restituibile per aliquið æquale, debet fieri recompensatio, qualis possibilis est : putà cùm aliquis alicui abstulit membrum. debet ei recompensare vel in pecunia, vel in aliquo honore, consideratà conditione utriusque personæ secundum arbitrium boni viri. 2. 2. q. 62. art. 2. ad 1.

gnoit sa vie par son travail, & par ce moyen faisoit subsister sa femme & ses enfans, il est dû pareillement un dédommagement équivalent à ce qu'il gaignoit, & à ce qu'il auroit pu vrai semblablement gagner dans la suite, si cet accident ne lui étoit point arrivé ; & si en punition de cette mort ou de cette mutilation on a été condamné par la Justice à quelque peine, on n'est pas exempt de cette restitution, qui est dûe sans qu'il y ait une Sentence de Juge qui y condamne.

Au soutien de cette décision, on peut apporter le chap. *Si rixati, de injuriis & damno*, qui est tiré de la sainte Ecriture, dont voici les termes : *Si rixati fuerint homines, & percusserit aliter proximum suum lapide vel pugno, & ille mortuus non fuerit, sed jacuerit in lecto ; qui percusserit, operas ejus & impensas in Medicos restituat.* A quoi la Loi *Cum liberi*, ff. de his qui effuderint vel dejecerint, est conforme. *Cum liberi hominis corpus, ex eo quod dejectum effusumve quid erit, lesum fuerit, Judex computat mercedes Medicis præstitas, cæteraque impendia quæ in curatione facta sunt, præterea operarum quibus caruit, aut cariturus est ob id, quod inutilis factus est.*

En un mot, celui qui a tué ou mutilé un homme est obligé de réparer tout le dommage qu'il a causé, ainsi que Grégoire IX. l'a décidé dans le chap. *Si culpâ, de injuriis & damno*, que nous avons cité tant de fois.

Comme il est très-difficile de déterminer à quoi peut monter le dédommagement dû pour un homicide ou pour la mutilation d'un homme, il faut en convenir à l'amiable avec les parties intéressées, ou le faire régler par l'avis d'un homme sage & éclairé, lequel doit faire attention à la qualité, à l'emploi, à l'état, & à l'âge du défunt ou du blessé, & à la condition du coupable.

Si on demande à qui la restitution doit être faite en ces occasions, nous répondrons que, s'il s'agit d'un homme mort, la restitution doit être faite aux per-



sonnes qui lui sont les plus étroitement unies par les liens de la nature; à savoir, à sa femme, à ses enfans, s'il en avoit, sinon, à son pere & à sa mere, à ses petits enfans, à ses freres & sœurs, ou autres proches parens à qui la mort du défunt cause un préjudice notable; l'union étroite qui est entre ces personnes, fait que c'est à elles que cette mort fait un préjudice considérable.

Si le défunt avoit non-seulement pardonné à l'auteur du meurtre l'injure qu'il lui a faite, mais l'avoit aussi déchargé de toute obligation envers ses héritiers, le coupable ne seroit tenu d'aucun dédommagement; pourvu que cette remise eût été entièrement volontaire & libre.

Si le meurtrier avoit été condamné au paiement de quelque somme d'argent, ou si le défunt, avant que de mourir, étoit convenu de quelque dédommagement avec le meurtrier, les héritiers du mort qui ont droit de poursuivre le meurtrier en Justice, peuvent exiger ce dédommagement, ou le recevoir s'il leur est offert, pour se désister de la poursuite de l'accusation. Quelques-uns ont prétendu que si le défunt avoit des créanciers que les héritiers ne pussent payer & que le défunt auroit payé, s'il avoit vécu, le meurtrier les doit payer; mais leur sentiment n'est pas approuvé; parce que les créanciers n'ont droit de se venger que sur les biens de leur débiteur, & le dommage qu'ils souffrent ne s'ensuit que par accident de la mort de leur débiteur.

S'il s'agit d'un homme qui a été estropié & qui n'est pas mort de sa blessure, c'est à lui que la restitution doit être faite, afin de le dédommager de ce qu'il a souffert, & de ce qu'il pourra souffrir dans la suite étant estropié.

Nous avons déjà parlé dans les Conférences sur le sixieme Précepte du Décalogue, de la restitution qui est due pour l'adultere, ou pour avoir corrompu une fille.

Le crime d'adultere est ordinairement suivi d'un grand nombre d'injustices qu'on fait, 1<sup>o</sup>. aux maris,

qui font de la dépense pour la nourriture, l'entretien & l'éducation d'un enfant adultérin. 2°. Aux enfans légitimes avec qui l'adultérin vient à partage, 3°. ou aux héritiers à qui il enleve un bien qui leur appartient; ainsi on ne peut douter que ce crime n'oblige à une restitution envers ces personnes qui souffrent du dommage par la naissance d'un enfant.

Quand il n'est point venu d'enfant, il n'est dû aucune restitution à raison de l'adultère. Néanmoins le mari seroit en droit de poursuivre en Justice la réparation de l'injure qu'il a reçue, s'il en avoit des preuves suffisantes, & alors le coupable seroit obligé d'accomplir tout ce qui auroit été arbitré par le Juge.

Nous supposons comme une chose certaine, que quoique la femme adultère qui a eu durant son mariage un enfant d'un autre homme que de son mari, soit, suivant le sentiment de tous les Docteurs, obligée à réparer le tort qu'elle a fait à son mari, à ses enfans légitimes, ou à leurs héritiers; il est cependant vrai que l'homme & la femme adultère étant également complices du même crime, sont solidairement obligés à dédommager les personnes à qui ils ont causé ce préjudice; l'homme est tenu le premier à le faire.

L'homme qui est certain qu'une femme mariée a eu un enfant de son fait, est tenu de réparer le dommage que cause l'enfant qui est né de son crime; c'est par son adultère qu'il a procuré ce dommage, il doit lui être imputé, par conséquent il est tenu de le réparer. Il faut qu'il restitue au mari ce qu'il a dépensé pour la nourriture, l'entretien & l'éducation de l'enfant qu'on lui a supposé, il faut qu'il restitue aux enfans légitimes ou aux héritiers du mari, ce que l'enfant a recueilli de la succession du mari, parce que cet enfant est cause de la diminution du bien de la famille.

Mais si un homme adultère a une juste raison de douter que l'enfant qu'a eu la femme adultère, soit venu de son fait, parce que cette femme habite avec

son mari ou avec quelqu'autre homme, ou parce que la mere de l'enfant est assurée qu'il n'est point venu du commerce qu'elle a eu avec cet homme adultere, il n'est point, en ce cas, obligé à aucun dédommagement. C'est le sentiment commun des Docteurs, qui est fondé sur ces deux Maximes du Droit. *Pater est quem nuptiæ demonstrant . . . In dubio melior est conditio possidentis.*

Saint Antonin dit même, <sup>d</sup> que quand la mere de l'enfant doute s'il est du fait de son mari ou de celui de l'adultere, l'enfant peut être regardé comme légitime, & que l'homme qui a commis l'adultere n'est point obligé à restitution. Il appuie son sentiment sur le Canon *Habuisse*, où il est dit qu'on ne doit pas prononcer un jugement certain dans une chose douteuse. <sup>e</sup>

Quand un homme adultere se croit obligé à faire une restitution pour son crime, il doit la faire avec beaucoup de prudence, & prendre toutes les précautions possibles pour ne se point deshonoré, ni lui, ni la femme sa complice.

La femme adultere est pareillement tenue, au défaut du pere naturel de l'enfant, à dédommager les personnes qui ont souffert du dommage par son crime, elle doit employer toute son industrie pour procurer une juste compensation de ce dommage. Nous avons proposé dans les Conférences, sur le 6<sup>e</sup>. Commandement du Décalogue, divers moyens par lesquels elle peut faire ce dédommagement, & nous avons fait voir qu'elle n'est point obligée à déclarer sa turpitude, ni à son mari, ni à ses enfans. <sup>f</sup> Sa déclaration seroit inutile, elle ne serviroit qu'à la deshonoré, à produire la discorde, & à engendrer de la haine dans la famille. Ainsi il suffit que cette

<sup>d</sup> In summa part. 2. tit. 2. cap. 7.

<sup>e</sup> In rebus ambiguus absolutum non debet esse judicium, dist. 33.

<sup>f</sup> Mulieri quæ ignorante

marito, de adulterio proleam suscepit, quamvis id viro suo timeat confiteri, non est penitentia deneganda. Innocent. III. cap. Officii, de pœnit. & remiss.

femme se repente devant Dieu de sa faute, qu'elle redouble ses gémissemens, & fasse de très-rudes pénitences pour tâcher d'expier son crime.

Avant que de décider à quoi est obligé celui qui a débauché une fille, il faut faire distinction entre les manieres dont le crime a été commis. Ou le corrupteur n'a usé ni de dol, ni de fraude, ni de contrainte, ni violence, mais la fille a volontairement consenti à être déflorée en se rendant facilement aux prières du corrupteur; ou il a usé de fraude, dol, contrainte, ou violence pour exécuter son mauvais dessein, ou de sollicitations importunes & pressantes, qui tiennent lieu de contrainte & de dol; ou il lui a promis de l'épouser. Dans le premier cas, le corrupteur n'est point obligé à restitution envers la fille, il ne lui a fait aucune injustice, suivant la Maxime du Droit, *Scienti & consentienti non fit injuria*. On peut cependant l'obliger par un principe de charité, à la doter en partie, quand il est riche, & que la fille est pauvre, ou à l'épouser, s'ils sont tous deux de même condition, sur-tout quand il y a lieu d'appréhender qu'elle ne se perde, si on ne pourvoit à son établissement.

Autrefois celui qui avoit corrompu une fille, étoit condamné au for extérieur, conformément à la disposition du Droit canonique à l'épouser, quand ils étoient de condition égale, parce qu'on présuinoit que la fille avoit été séduite; mais le Parlement de Paris ayant reconnu que de-là les filles prenoient la licence de s'abandonner plus facilement, ne condamne d'ordinaire les corrupteurs de filles, qu'à des dommages & intérêts plus ou moins grands selon la qualité des parties & les circonstances du fait.

Dans le second cas, le séducteur est obligé en conscience de réparer tout le préjudice qu'il a fait à la fille dont il a abusé. Il doit pour cela l'épouser, si elle le veut, & qu'il soit en état de le faire; ou lui donner du bien pour s'établir aussi avantageusement qu'elle auroit pû l'être avant que d'avoir été deshonorée. Il est même tenu de faire une répara-

tion aux parens de la fille pour l'injure qu'il leur a faite : on peut conformer cette décision par l'autorité du chap. *Si seduxerit*, & du chap. *Pervenit ad nos, de adulteris & stupro*.

Si une fille a été séduite sous promesse de mariage, il faut examiner si la promesse qu'on lui faisoit étoit sérieuse & sincère, & si elle avoit lieu de croire que celui qui la lui faisoit avoit une véritable intention de l'épouser, ou si la promesse étoit feinte, & faite sans dessein de l'accomplir.

Quand un homme a promis de la première sorte d'épouser une fille qu'il a déflorée sous cette espérance, il est obligé en Justice à le faire, particulièrement s'ils sont l'un & l'autre d'égale condition, puisqu'il s'y est engagé par un Contrat onéreux ; mais si la promesse a été feinte, & que la fille n'ait pas eu sujet de croire que l'homme eût une véritable intention de l'épouser, & qu'elle se soit rendue à cette fausse promesse, il n'est pas obligé en conscience à l'épouser ; comme il arrive quand un homme d'une condition fort élevée, promet à une fille de basse naissance de l'épouser, pour l'engager à consentir à son mauvais dessein : c'est elle-même qui s'est trompée, plutôt qu'elle n'a été trompée : néanmoins cet homme est obligé de donner à cette fille une somme d'argent par forme de dédommagement, & de la décharger de l'enfant, si elle en a eu un de lui, quoiqu'il n'ait contracté qu'en apparence avec elle ; car les loix de la Justice obligent à contracter sincèrement, & on ne peut tirer avantage de sa mauvaise foi. 5

g Voyez ce que nous avons dit sur cette matière dans les | Conférences sur le sixième Précepte du Décalogue.



## III. QUESTION.

*Est-on obligé de restituer ce qu'on a reçu pour faire une mauvaise action? Est-on obligé à restituer ce qu'on a reçu pour faire ce à quoi on étoit obligé par devoir, ou pour s'abstenir de ce qu'on ne devoit pas faire? Un Juge qui auroit reçu quelque chose pour rendre une Sentence injuste, est-il obligé à restitution? A qui doit être faite la restitution en ces cas? Un Juge qui a prononcé par imprudence ou par ignorance une Sentence injuste, est-il obligé à réparer le dommage qu'il a causé à la partie lésée?*

**N**Ous estimons que tous ceux qui reçoivent de l'argent ou des présens pour faire de mauvaises actions qui sont contraires aux Loix de la Justice, comme font commettre un homicide, rendre un faux témoignage, faire un faux serment ou une calomnie, ne peuvent retenir ce qu'ils ont reçu pour faire ces sortes d'actions, parce que l'injustice ne peut pas être mise à prix ni en commerce.

Une autre raison, c'est qu'on ne peut s'approprier le domaine de quelque chose sans un titre légitime; or bien loin que les Loix donnent un titre pour retenir ce qu'on a reçu pour faire une mauvaise action qui est défendue à cause de son injustice, elles jugent cette action digne de punition, elles en châtent les auteurs, & déclarent nulles les conventions faites à ce sujet.

*Generaliter noyimus turpes stipulationes nullius esse.*

Nous estimons même que l'on ne peut retenir le prix qu'on a reçu pour une action mauvaise d'elle-même & deshonnête qu'on a faite en faveur de celui qui a donné l'argent, & à qui on a procuré quelque plaisir ou quelque avantage temporel; parce que celui qui a reçu cet argent, n'a aucun titre légitime pour acquérir la propriété de ce qui lui a été donné pour faire cette action qui est défendue par la Loi de Dieu, & qui ne se peut mettre à prix ni en commerce; ce qui lui a été donné, ne lui appartient par aucun Droit, ni naturel ni civil. Il ne lui appartient pas par le Droit naturel, parce que ce Droit veut que tout ce qui se donne pour une action mauvaise d'elle-même, se donne illicitement, on ne peut donc le retenir; il ne lui appartient pas aussi selon le Droit civil, puisque la Loi civile veut que celui qui a donné pour une chose deshonnête, puisse le répéter. <sup>b</sup>

Il résulte de cela que celui qui a reçu de l'argent, pour consentir à la promotion d'un homme à un Bénéfice, ne peut conserver pour lui ce qu'il a reçu pour commettre cette simonie: aussi Alexandre III. dit que le Roi & les Princes qui avoient reçu quelque chose d'un particulier, pour consentir à son élection à l'Evêché d'Osma en Espagne, devoient rendre tout ce qu'ils avoient reçu, sans en rien retenir. <sup>c</sup> Saint Thomas en rend pour raison, qu'en cette

momenti: Veluti si quis homicidium vel sacrilegium se facturum promittat, *Leg. Generaliter & Leg.* Veluti, ff. de verborum obligationibus, lib. 45. tit. 1. Si ut maleficium fiat promissum sit, nulla est obligatio ex hac conventionione, *Leg. Juris Gentium*, ff. de pactis, lib. 2. tit. 14. Cum flagitiosæ rei societas coita nullam vim habeat, *Leg.* Si à reo ff. de fidei Jussoribus & Mandatoribus, lib. 46. tit. 1.

<sup>b</sup> Si turpis causa accipientis fuerit, etiam, si res secuta sit, repeti potest, *Leg. 1. ff. de Conditione ob turpem vel injustam causam*, lib. 12. tit. 5.

<sup>c</sup> Regem autem & Principes ejus debes inducere, ut si qua receperint à præfato Episcopo, ut ejus electioni præstarent assensum, Ecclesiæ Oxoniensi sine diminutione restituant, cum ea sine gravi suæ salutis periculo retinerè non possint, *Inc. De hoc de simonia*.

occasion ; celui qui a donné & celui qui a reçu, ont péché contre la justice de la Loi divine, qui ordonne qu'on donne gratuitement ce qu'on a reçu gratuitement.

Il ne sert à rien de dire, que celui qui reçoit de l'argent pour avoir fait une mauvaise action, qui est utile à celui qui lui donne de l'argent, ne reçoit pas l'argent à cause de la mauvaise action, mais à cause du péril où il s'est exposé & du hazard qu'il a couru ; souvent on ne pense ni à ce péril ni à ce hazard, & l'on ne s'y exposeroit pas, si on y pensoit ; ce n'est donc pas ce péril ni ce hazard que l'on vend, mais la mauvaise action qui est ordinairement la seule chose que l'on a en vûe en donnant ou recevant de l'argent.

Ajoutez à cela qu'on peut tirer de pernicieuses conséquences de la précision sous laquelle ceux qui font cette objection, considèrent une mauvaise action comme utile, ou comme périlleuse ; car on pourroit, en faisant une pareille précision, dire qu'on seroit en droit de recevoir de l'argent pour la collation d'un Bénéfice, comme ayant un revenu temporel attaché, & non comme un Office ecclésiastique, qui engage à des fonctions qui sont sacrées, & ainsi on pourroit excuser plusieurs sortes de crimes par ces sortes de précisions.

Si on nous objecte que saint Thomas, des sentimens duquel nous tâchons de ne nous point éloigner, enseigne qu'une fille prostituée peut retenir l'argent qui lui a été donné pour son péché, parce qu'il n'est pas contre la justice ; <sup>d</sup> ce que ce saint Docteur répète dans la question 62. art. 2. nous répondrons avec Sainte-Beuve, <sup>e</sup> que saint Thomas n'est pas tout-à-fait contraire à notre sentiment : on peut

d Quòd mulier meretricium exerceat, rufpiter agit & contra legem Dei; sed in eo quod accepit, non injustè agit nec contra legem ; undè.

quod sic illicitè acquisitum est, retineri potest. 2. 2. q. 32. art. 7.

e Tom. 3. de ses Résolutions, cas 148.



facilement l'expliquer, en disant qu'il n'a considéré ces infâmes personnes que suivant la disposition du Droit Romain, qui, les souffrant pour empêcher de plus grands maux, leur permettoit de recevoir quelque chose pour subsister, & privoit ceux qui la leur avoit donnée du droit de le redemander : & mais si on considère ces sortes de personnes, suivant la disposition des Ordonnances du Royaume, qui défendent que les filles se prostituent, & ne leur permettent point de recevoir quelque chose pour leur prostitution, qui mérite plutôt une punition qu'une récompense, ce qui leur est donné à ce sujet ne leur appartient point; par conséquent elles ne peuvent le retenir pour elles, particulièrement dans la Province d'Anjou, vû que la coutume dans l'article 342. déclare que la donation faite de concubin à concubine ne vaut; par quelle raison pourroit-on donc dire qu'une fille prostituée a droit de retenir ce qui lui est donné par ceux à qui elle s'abandonne?

Pour confirmer le sentiment que nous soutenons, nous pourrions alléguer la censure que le Clergé de France a faite dans l'Assemblée de 1700. de cette Proposition: *Les Enchanteurs & tous les autres trompeurs, les Magiciens, les gens qui font profession de l'Astrologie judiciaire, les Devins & les faiseurs de prédictions & d'horoscopes, cherchant à gagner par toutes sortes de mauvais artifices, peuvent en conscience garder ce qu'ils ont acquis par ces moyens.* Le Clergé a jugé que cette Proposition entendue des fausses adresses & des artifices trompeurs, dont il est parlé, est fausse, téméraire & propre à fomenter les illusions; même du Démon.

Il y a lieu de croire que cette censure du Clergé fera changer de sentiment à ceux qui paroissent opposés au nôtre, puisqu'il juge que ces sortes de gens ne peuvent garder ce qu'ils ont gagné par des fautes qui ne sont pas contre la justice commutative.

Plusieurs Docteurs avoient déjà dit que les biens

que les filles prostituées acquièrent, étant le fruit de leur prostitution, elles ne pouvoient le garder en conscience, & que l'on devoit leur représenter que la voie la plus sûre étoit de se défaire de ces biens, & d'en faire des aumônes pour expier leurs péchés.

Pour décider la question, si on est obligé à restituer ce qu'on a reçu pour faire une action qu'on étoit obligé de faire, ou pour s'abstenir de faire une action qu'on ne devoit pas faire, nous disons que si on est obligé par les Loix de la Justice, à faire une action, on doit restituer ce qu'on a exigé ou reçu pour la faire; ainsi, quand pour rendre ce qu'on a trouvé, on exige de l'argent de celui à qui la chose appartient, quand on s'est volontairement chargé d'un dépôt, comme faisant l'office d'ami, on exige ou reçoit quelque chose pour rendre ce dépôt, quoiqu'il n'en ait rien coûté pour le garder & le conserver; quand un témoin qui est appelé en Justice ne veut pas déclarer la vérité à moins qu'on ne lui donne plus qu'il ne lui est justement dû pour la peine de venir comparoître devant le Juge ou pour son dédommagement; quand un débiteur ne veut pas payer une dette légitime, si le créancier ne lui fait une remise qu'il n'a point de juste sujet de lui demander; quand un Juge ne rend pas la justice aux parties si on ne lui fait des présents; les Docteurs estiment qu'en ces cas on est obligé de rendre ce qu'on a exigé ou reçu. La raison qu'ils en donnent, c'est que ce qu'on a reçu ou exigé, n'a été donné qu'involontairement & pour se racheter d'une injuste vexation, que c'est violer l'égalité que la Justice veut qu'on garde, & qu'étant de la justice de rendre au prochain tout ce qui lui appartient, ce n'est lui en rendre qu'une partie, que de prendre quelque chose pour cette restitution, quoique l'on n'ait point de titre pour s'approprier le surplus. Si après que la chose est exécutée, on donne de l'argent à celui qui l'a faite, sans qu'il ait rien demandé, il lui est permis de retenir ce qu'on lui donne par reconnaissance : comme quand il s'agit d'actions qu'on ne soit pas

obligé en Justice de faire, on peut recevoir ce qu'on offre pour engager à faire ces actions.

Quant à l'autre partie de la Question, nous disons que lorsqu'on est obligé par les loix de la Justice de s'abstenir de quelque action (comme on y est effectivement obligé à l'égard de toutes les actions qui sont préjudiciables au prochain) on doit restituer tout ce qu'on a reçu pour ce sujet; car la Justice ne permet pas de nuire au prochain, & elle oblige même à réparer l'injustice qu'on lui a faite; par exemple, quand on donne de l'argent à un voleur pour sauver sa vie ou garantir ses biens, il est obligé à restituer cet argent.

Si on révoquoit en doute, qu'un Juge fût obligé de restituer ce qu'il auroit reçu pour rendre la justice, nous en donnerions une nouvelle preuve tirée des Loix civiles, qui pour faire connoître aux Juges qu'ils sont obligés par le devoir de leur Charge, de rendre gratuitement la justice à ceux qui plaident devant eux à qui elle est due, & les détourner de faire trafic de la Justice, ordonnent que ceux qui donneront de l'argent à un Juge pour obtenir une Sentence juste, perdent leur procès, & soient regardés comme des personnes qui ont voulu corrompre ce Juge. <sup>3</sup>

L'Empereur Justinien augmentant la peine portée par ces Loix, ordonne que le Juge qui aura reçu de l'argent, paye le triple de ce qui lui aura été donné, il le condamne à perdre sa Charge, & s'il s'agit d'une cause criminelle, il veut que les biens de ce Juge soient confisqués, & qu'il soit envoyé en exil. <sup>b</sup>

<sup>g</sup> Sed si dedi ut secundum me in bona causa Judex pronuntiaret.... hic quoque crimen contrahit: Judicem enim corrumpere videtur, & non ita pridem Imperator noster constituit litem eum perdere, Leg. 2. ff. de conditione ob turpem vel injustam causam, lib. 12. tit. 5. Constitit in

quacumque causa.... ut cumque data fuerit pecunia, vel Judici vel adversario, amittat actionem is qui diffidentiam justæ Sententiæ, in pecuniæ corruptelam spem negotii reposuerit. Leg. 1. Cod. lib. 7. tit. 49.

<sup>h</sup> Qui accepit vel promissionem suscepit, si causa pe-

Or puisque les Loix défendent de rien donner aux Juges , même pour rendre une Sentence juste , parce qu'ils ne peuvent pas vendre ce qu'ils doivent faire par justice , le Juge qui a reçu quelque chose , ne peut le retenir , car l'ayant reçu contre la défense des Loix , il l'a reçu injustement , par conséquent il doit le restituer.

A plus forte raison un Juge qui a reçu de l'argent ou quelqu'autre présent , pour rendre une Sentence injuste , ne peut le conserver pour lui. <sup>k</sup>

Outre qu'une Sentence injuste ne mérite aucune récompense , étant un péché contre la Justice , elle ne peut être un titre légitime , en vertu duquel un Juge ait droit de s'approprier ce qui lui a été donné pour la rendre ; même lorsqu'il y a des opinions également probables pour le droit de chacune des parties , il ne doit pas prendre de l'argent ou des présents , pour juger en faveur de l'une des deux. Aussi le Clergé de France dans l'Assemblée de 1700. a condamné les deux Propositions suivantes comme contraires , fausses , pernicieuses , opposées à la parole de Dieu , portant les Juges à se laisser corrompre.

#### P R E M I E R E P R O P O S I T I O N .

*Quand deux personnes qui plaident , sont fondées sur des opinions également probables , un Juge peut re-*

cunaria sic , dati triplum , promissi duplum à comite privatarum rerum exigatur , dignitate seu cingulo amisso ; si vero criminalis causa fuerit , confiscatis omnibus , in exilium mittatur , in *Aurkent. novo Jure , In Cod. tit. mox cit.*

i Ille solet tanquam male sibi ablatam pecuniam repetere qui justum Judicium emit , quoniam venale esse non debuit , *S. Aug. epist. 54. ad Macedonium , 133. novæ edit.*

k Non ideo debet Index vendere justum Judicium , aut testis verum testimonium , quia vendit Advocatus justum patrocinium . . . . Cum autem judicia & testimonia , quæ nec justa , nec vera vendenda sunt , iniqua & falsa venduntur , multò sceleratius utique pecunia sumitur , quia sceleratè etiam , quamvis à volentibus datur , *S. August. epist. ad Macedonium , Can. Non sane , cap. 14. q. 5.*

*sur les Contrats & Restitutions.* 169

devoir de l'argent pour juger en faveur de l'une plutôt que de l'autre.

S E C O N D E P R O P O S I T I O N .

*Les Juges peuvent recevoir des présents des parties ; & ne sont pas obligés de restituer ce qu'ils ont reçu pour juger injustement.*

Le Pape Alexandre VII. avoit déjà condamné la première de ces Propositions par son Décret du 24. Septembre 1665.

Si on nous demande à qui dans ces cas doit être faite la restitution de ce qui a été reçu illicitement , & que nous avons dit devoir être restitué , nous dirons avec saint Thomas ,<sup>1</sup> premièrement , qu'une convention peut être illicite de la part de celui qui donne , & de la part de celui qui reçoit , comme quand celui qui a donné a péché en donnant , & que celui qui a reçu , a aussi péché en recevant , l'un & l'autre ayant agi contre la défense de la Loi.

2°. Qu'en ce cas , la restitution de ce qui a été reçu illicitement & que nous avons dit devoir être restitué ; ne doit pas être faite à celui qui a péché en donnant ; car celui qui a donné l'argent s'en est délaissé , & l'ayant donné contre la défense de la Loi , il n'a plus droit de le redemander , suivant la décision du Pape Alexandre IV. dans le chap. *de hoc , de Simoniâ* , dont nous avons rapporté les paroles ; mais la restitution doit être faite aux Pauvres , ou employée en œuvres pies. Si ce qui a été donné illicitement étoit rendu à celui qui l'a donné pour une mauvaise action , ce seroit favoriser l'iniquité & l'injustice. <sup>m</sup>

3°. Si ce qui a été reçu illicitement contre la dé-

<sup>1</sup> In 2. 2. Quæst. 62. art. 5. ad 2.

<sup>m</sup> Aliquis dupliciter dat illicitè uno modo , quia ipsa datio est illicita & contra Le-

gem , sicut patet in eo qui simoniacè aliquid dedit & talis meretur amittere quod dedit , unde non debet ei restitutio fieri de his , quia ille qui ac-

conseil de la Loi, a été licitement donné, comme quand il a été donné pour se racheter d'une injuste vexation, la restitution doit être faite à celui qui a donné. C'est l'esprit des Loix qui décident qu'on peut redemander par les voies de la Justice ce qu'on a ainsi donné. <sup>n</sup>

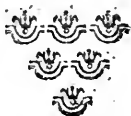
Il n'y a nul doute qu'un Juge, qui par imprudence ou ignorance, a prononcé une Sentence injuste, ne soit obligé à réparer le dommage qu'il a causé à la partie lésée. Cela paroît suffisamment prouvé par les principes que nous avons établis dans la 4. Quêst. de la Conférence précédente, en parlant de l'obligation de restituer, qu'ont les Curés, les Confesseurs & les Avocats, quand ils ont donné de mauvais conseils. Un Juge ignorant & imprudent, doit se défaire de sa Charge, autrement il sera engagé, sous peine de damnation éternelle, à des restitutions qu'il ne fera peut être jamais, soit parce qu'il manquera d'y faire réflexion, soit parce qu'il ne pourra rétracter ce qu'il aura fait, soit parce qu'il aura honte de porter les parties qui auront profité de sa faute à la réparation de l'injustice qu'il aura commise, soit parce qu'il ne voudra pas qu'il lui en coûte.

cepit, contra Legem accepit non debet sibi retinere, sed debet in pios usus convertere. S. Thomas.

<sup>n</sup> Quoties autem solius accipientis turpitudine versatur,

Celsus ait repeti posse; veluti si tibi dederò, ne mihi injuriam facias. Leg. Idem si ob stuprum ff. de conditione ob

turpem vel injuslam causam;



#### IV. QUESTION.

*Est-on obligé à restituer ce qu'on a amassé par plusieurs petits larcins faits à différentes personnes? Les Enfans de famille qui dérobent le bien de leurs parens, sont-ils obligés à le restituer? Les Serviteurs & les Ouvriers qui n'ont pas travaillé avec la fidélité qu'ils doivent, ou qui volent le bien de leurs Maîtres, sont-ils obligés à restituer? Les Tailleurs sont-ils obligés à rendre les petits morceaux d'étoffes qui leur restent? Ceux qui ne sont pas véritablement pauvres & ont demandé l'aumône, sont-ils obligés à rendre celles qu'ils ont reçues?*

**L**E Pape Innocent XI. en son Décret du mois de Mars 1679. a décidé la première partie de cette Question en condamnant cette Proposition : *Nul n'est tenu sous peine de péché mortel, de restituer ce qu'il a pris par de petits vols, quelque grande que soit la somme totale.* Le Clergé de France a jugé qu'elle est fautive & pernicieuse, & qu'elle approuve les larcins, même considérables.

Quoiqu'on n'ait pris que de petites choses, & qu'on n'ait péché que véniellement en les prenant, on pèche mortellement en ne les rendant pas, lorsqu'étant jointes, elles font une somme notable; car il est vrai de dire que la somme qu'on a amassée par ces petits larcins n'appartient pas à celui qui l'a volée, & que c'est le bien d'autrui qu'il retient injustement.

Qu'on ne dise point que chaque particulier à qui l'on a fait tort par ces petits vols, n'en souffrant pas

un préjudice notable, on doit juger qu'il n'est pas fort opposé à ce que l'on retienne ce qu'on lui a pris. Quoique ce particulier ne souffre pas un dommage considérable, & qu'il n'ait point intention d'obliger, sous peine de péché mortel, à restituer, celui qui lui a fait un petit vol, on ne laisse pas de regarder ces petits vols, qui joints ensemble font une somme notable, comme un préjudice considérable qui est fait au public, & qui auroit des suites très-pernicieuses, si on exemptoit de la restitution ceux qui en seroient coupables.

Si on pouvoit s'enrichir par cette voie sans être obligé à restituer, on pourroit aussi amasser des sommes considérables en se servant de faux poids & de fausses mesures, sans se croire obligé à restituer, ce qui est entièrement contraire à la sainte Ecriture.

On ne peut pas se prétendre exempt de cette restitution, sous prétexte qu'il est impossible de la faire à chaque particulier qui a souffert du tort par ces petits vols, vu que pour l'ordinaire on ne le connoît pas. En ce cas, la restitution se peut faire aux pauvres, ou à l'Eglise, ou en faisant faire un ouvrage public, utile à tout le peuple du Pays où ces petits vols ont été commis.

Les enfans de famille, lorsque leurs peres & meres les nourrissent & les entretiennent, ou qu'ils leur ont donné en avancement de droit successif, ce qu'ils pouvoient leur donner, eu égard à leurs facultés, ou qu'ils leur ont fait apprendre quelque métier pour gagner leur vie, sont obligés à restitution, s'ils dérobent du bien à leurs peres ou meres, parce que pendant que les peres & meres vivent, les enfans n'ont rien dans leurs biens, & ils n'ont point de droit de s'en approprier; ils pechent donc contre la justice, & ils manquent au respect & à la piété qu'ils doivent à leurs parens; c'est pourquoi il est dit dans les Proverbes, que celui qui dérobe quelque chose à ses pere & mere, commet un péché qui doit être



regardé comme un homicide. <sup>a</sup>

Pour juger quelle doit être la restitution qu'un enfant de famille est tenu de faire à ses pere & mere, il faut faire attention à la valeur de ce qu'il a volé, à la maniere dont la chose a été volée, à la condition & aux biens de fortune des pere & mere, au nombre des enfans, à l'âge de l'enfant qui a volé, à l'usage qu'il a fait de ce qu'il a volé, à l'humeur du pere, à la disposition de son cœur envers cet enfant, & il faut prendre garde que par trop de douceur on ne donne lieu à l'enfant de continuer ses larcins.

Si l'enfant qui a dérobé le bien de ses pere & mere dans les circonstances que nous avons marquées, n'en a pas fait la restitution pendant le vivant du pere ou de la mere, il est obligé d'en tenir compte à ses freres & sœurs, & de leur en faire raison.

Les serviteurs & servantes, & les ouvriers qui travaillent à la journée, quand ils n'ont pas travaillé avec la fidélité qu'ils doivent, s'ils exigent ou reçoivent tout le salaire dont ils sont convenus, comme s'ils avoient travaillé fidèlement, sont visiblement coupables de vol; ils doivent donc restituer. <sup>b</sup>

La raison est, que le salaire n'est donné aux serviteurs & aux ouvriers, que comme la récompense & le paiement de leur travail & de leur fidélité : Aussi l'Apôtre saint Paul, avertit les serviteurs de témoigner en tout une entiere fidélité à leurs maîtres. <sup>c</sup> S'ils ont manqué à travailler fidèlement, ils ont péché contre la justice, & le salaire dont ils étoient convenus, ne leur est pas dû en entier; s'ils l'ont

<sup>a</sup> Qui subtrahit aliquid à patre suo & à matre, & dicit hoc non esse peccatum, participes homicidæ est. Cap. 28.

<sup>b</sup> Furtum etiam apertum est operariorum & artificum qui totam & integram mercedem ab iis exigunt, quibus ipsi justam & debitam operam

non dederunt, nec verò distinguuntur à furibus servi domini, rerumque custodes infidi. Catechisin. Concilii Trid. p. 3. in 7. Præceptum Decalogi n. 7.

<sup>c</sup> In omnibus fidem bonam ostendentes, Epist. ad Titum, cap. 2.

reçu, ils doivent restituer à proportion de ce qu'ils ont manqué à leur devoir, ils doivent en outre réparer le dommage qu'ils peuvent avoir causé par là à leurs maîtres.

Les serviteurs & servantes sont pareillement obligés à restitution, lorsqu'ils n'ont pas le soin qu'ils doivent avoir du bien de leurs maîtres, & qu'ils le laissent perdre ou déperir par leur négligence. <sup>d</sup> Saint Augustin, les avertit que l'Eglise leur enseigne à servir leurs maîtres, plutôt par affection, en prenant plaisir à faire leur devoir, que par la nécessité de leur condition. <sup>e</sup>

Les serviteurs qui volent le bien de leurs maîtres sont plus criminels que les autres voleurs, parce que la confiance qu'on a en leur fidélité, fait qu'on leur laisse le maniement de tout ce qui est dans la maison. <sup>f</sup>

Les serviteurs ne peuvent pour excuser leurs vols, se servir du prétexte que leurs maîtres ne leur donnent pas des gages proportionnés à leur travail ; quand ils ont loué leur travail à leurs maîtres pour un certain prix, que leurs maîtres veulent bien leur donner, les maîtres ne leur font aucune injustice ; ils ne leur doivent que le prix dont ils sont convenus, selon ce qui est dit dans l'Evangile. <sup>g</sup> Or où il n'y a point d'injustice, il n'y a point lieu de prétendre une compensation ; si les serviteurs prennent donc quelque chose à leurs maîtres pour se récompenser de leur grand travail, ils sont coupables de vol, & obligés à restituer.

Le Clergé de France a condamné ce faux prétexte

<sup>d</sup> Sunt rerum infidi custodes.

<sup>e</sup> Tu dominis servos non tam conditionis necessitate, quam officii delectatione doceres adhærere, *lib. de Moribus Ecclesiæ, cap. 30.*

<sup>f</sup> Qui etiam servi dominorum eo sunt detestabiliores

quam reliqui fures, qui clavisbus excluduntur, quod furaci servo nihil domi obsignatum aut occlusum esse oportet, *Catechism. Conc. Trid. ibid.*

<sup>g</sup> Amice non facio tibi injuriam, nonne ex denario convenisti mecum ? *Matth. cap. 20.*

par la censure qu'il a faite dans l'Assemblée de 1700. de cette Proposition qu'il a jugé fausse, & ouvrir le chemin au vol & renverser la fidélité des gens qui servent. <sup>h</sup> Le Pape Innocent XI. par son Décret du mois de Mars 1679. avoit déjà condamné cette Proposition. Voyez ce que nous avons dit sur ces Questions, dans les Conférences sur le septieme Commandement du Décalogue.

Ceux qui ont des appointemens ou gages pour exercer quelque Charge publique ou particuliere, s'ils négligent de s'en acquitter, & qu'ils jouissent de ces appointemens, sont des voleurs. <sup>i</sup> Ces gens-là péchent contre la justice, & ils sont obligés à la restitution de leurs appointemens ou gages envers celui de qui ils les reçoivent, à proportion de leur omission & de leur négligence. Ils sont aussi tenus de réparer tout le dommage qu'ils ont causé par leur faute.

Les Tailleurs d'habits ont la mauvaise coutume de retenir les morceaux d'étoffe qui leur restent après les habits faits, ils n'ont aucun droit de les retenir, cette coutume est un pur abus; car ou ils sont convenus d'un certain prix pour la façon d'un habit, ou ils ont promis de le faire pour le prix ordinaire, pour lequel les Tailleurs ont accoutumé de faire les habits d'une telle façon. S'ils sont convenus d'un prix certain, ils ne peuvent rien prendre au-delà en secret pour se récompenser, quand ils croient que leur ouvrage vaut plus que le prix dont ils sont convenus. Lorsque, sans le consentement de ceux qui leur ont fourni de l'étoffe pour faire un habit, ils en re-

<sup>h</sup> Les serviteurs & les servantes domestiques peuvent prendre en cachette à leurs maîtres de quoi récompenser le service qu'ils leur rendent, lorsqu'ils le jugent plus grand que les gages qu'ils en reçoivent.

<sup>i</sup> Illi quoque in furum nu-

mero reponendi sunt, qui cum ad privatum aliquod, publicumve officium conducti sunt, nullam vel parvam operam navantes munus negligunt, mercede tantum ac pretio fruuntur, *Catech. Concil. Trident. loco supra citato.*

tiennent des morceaux , ils pechent contre la bonne foi qui les oblige à exécuter le contrat *Do ut facias* qu'ils ont tacitement fait avec ceux qui les emploient. Si les Tailleurs ont promis de faire un habit pour le prix ordinaire , ils n'ont point droit de rien prendre au-delà , parce que quand le prix des choses n'est point fixé par l'autorité publique , la commune estimation des hommes détermine le prix juste , les choses ne valent pas au-delà de ce qu'elles sont ordinairement vendues ; s'ils retiennent donc des morceaux d'étoffe au-dessus de ce prix , ce sont des vols par lesquels ils amassent du bien qui n'est pas eux ; ils font un profit de ces morceaux , lequel peut être considérable , particulièrement s'ils sont d'étoffes précieuses , d'or & d'argent , qu'ils vendent jusqu'au plus petit morceau pour faire de petits ouvrages. Il faut que les Tailleurs pour ne point pécher & n'être point obligés à restitution , fassent voir à ceux pour qui ils ont fait des habits les morceaux d'étoffes qui leur restent.

Le Catéchisme que nous avons cité , enseigne que ceux qui par des paroles trompeuses , & par une pauvreté feinte & affectée , attrapent de l'argent , doivent aussi être regardés comme des voleurs , & qu'ils font un péché d'autant plus grand qu'ils ajoutent le mensonge au vol. <sup>k</sup> Ils sont donc obligés à restituer à ceux qui sont véritablement pauvres , tout ce qu'ils ont reçu par aumône & par charité , sans qu'ils fussent effectivement pauvres. La raison qu'on peut donner de cette vérité , est que les personnes charitables qui leur ont donné des aumônes , ne les leur ont données que parce qu'ils les croyoient véritablement pauvres ; s'ils avoient sçu que ce fussent des libertins , qui demandoient l'aumône pour entretenir leurs débauches , ils ne leur auroient rien donné ; la pauvreté étoit une condition sans laquelle on ne leur auroit pas fait

<sup>k</sup> Furtum facere videntur qui fictis simulatque verbis quive fallaci mendicitate pe-

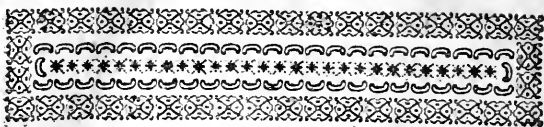
cuniam extorquent , quorum eo gravius est peccatum , quod furtum mendacio cumulant.

l'aumône

l'aumône, on n'a point intention de la donner à ceux qu'on sçait n'être pas dans le besoin, & ce n'est pas la coutume. Or la pauvreté, qui est la condition sous laquelle on leur a fait des aumônes, étant fausse & feinte, ils ne peuvent profiter de ces aumônes & se les approprier, suivant la maxime de Droit : *Nemini sua fraus patrocinari debet* ; ils doivent donc les restituer, non à ceux qui les ont données, parce qu'ils ont eu une intention formelle de se dépouiller du domaine de ce qu'ils donnoient pour l'amour de Dieu en faveur des pauvres, mais à ceux qu'ils sçavent être effectivement pauvres.

Inférez de-là, que s'il y a des Colléges fondés pour la nourriture & l'entretien des pauvres Ecoliers, ceux qui ne le sont pas en effet, ne peuvent en conscience s'y faire recevoir, & s'ils y ont été reçus par dol & par surprise, ils sont obligés à restituer tout ce qu'ils ont coûté à ces Colléges ; de même les peres & les meres qui sont un peu accommodés & en état, en travaillant, de nourrir, entretenir & élever leurs enfans, légitimes ou illégitimes, s'ils sont de condition à travailler pour gagner leur vie, quand ils les font entrer dans des Hôpitaux généraux des Villes, qui sont destinés pour la nourriture des pauvres, & que les personnes charitables soutiennent à cette intention par leurs aumônes, ces peres & meres, dis-je, sont obligés de dédommager ces Hôpitaux.





# RESULTAT DES CONFÉRENCES

*Tenues au mois de Juin 1726.*

## PREMIERE QUESTION.

*Un Bénéficiaire est-il obligé à restituer, quand il a manqué à dire son Bréviaire, ou qu'il n'a pas fait les fonctions de son Bénéfice? Est-il obligé de restituer les fruits d'un Bénéfice dont il n'étoit pas légitimement pourvu?*

**P**Ar le Bréviaire, on entend l'Office divin qu'on fait tous les jours à l'Eglise, & que les Ecclésiastiques constitués dans les Ordres sacrés ou pourvus d'un Bénéfice, doivent dire en particulier, quand ils ne peuvent assister à l'Office qui se chante à l'Eglise. Cet Office est composé de sept différentes Heures, à cause de ce qui est dit dans le Pseaume 118. *Septies in die laudem dixi tibi*. Ces heures qu'on nomme Canoniales, sont Matines, Laudes, Prime, Tierce, Sexte, None, Vêpres & Complies. Matines & Laudes ne font qu'une Heure canoniale.

Nous apprenons de saint Cyprien, que dès les pre-

mières siècles de l'Eglise, les Chrétiens faisoient tous les jours à certaines heures des prières à Dieu. <sup>a</sup> Ces prières étoient composées de Pseaumes & de Leçons, elles se faisoient dans l'Eglise, & le peuple y assistoit. <sup>b</sup> Saint Jérôme explique distinctement quelles étoient ces heures de prières. <sup>c</sup>

L'obligation de réciter les Heures canoniales, que les Latins appellent *Breviarium*, & les Grecs l'*Horloge*, s'est réduite peu à peu aux seuls Clercs constitués dans les Ordres sacrés, & aux Bénéficiers. Cette obligation qui ne paroissoit fondée que sur une Coutume approuvée par des Conciles Provinciaux & Nationaux, a été dans la suite autorisée par les Conciles généraux de Latran sous Innocent III. & de Vienne sous Clément V. dont les Ordonnances sont rapportées dans le chapitre *Dolentes, de celebratione Missarum*, & dans les Clémentines au chap. *Gravi* au même titre; par le Concile de Bâle dans la Session 21. par plusieurs Bulles des Papes qu'on trouve dans le Bullaire, & même par nos Rois dont on voit dans les Capitulaires de Charlemagne un Capitule. <sup>d</sup>

On a divisé le Bréviaire en sept différentes Heures;

<sup>a</sup> Sed nobis præter horas antiquitus observatas, orandi nunc & spatia & sacramenta creverunt; nam & manè orandum est ut resurrectio Domini marutinâ oratione celebretur. .... recedente jam sole ac die cessante, necessariò rursus orandum est, lib. de Oratione Dominica.

<sup>b</sup> Quòd in Conventu Fidelium nequaquam Psalmos continuare conveniat, sed per intervallum, id est per Psalmos singulos recenseri debeant lectiones, Concilii Laodicensi, & Can. 17. & 18. Quod idipsum Officium precum & No-na & Vespera semper debeat

exhiberi.

<sup>c</sup> Præter Psalmorum & orationis ordinem tibi hora Tertia, Sexta, Nona, ad Vesperum, mediâ nocte & manè semper est exercendum, statue quot horis sanctam Scripturam ediscere debearis. Epist. ad Demetriadem de Virginitate servanda. n. 31.

<sup>d</sup> Ut Sacerdotes signa tangant Horis Canonicis, & illorum Officium agant sive diurnale sive nocturnale, quia scriptum est: sine intermissione orate, & idcirco non dimittant Horas Canonicas, Capitul. 168, lib. 6.

afin que les Ecclésiastiques rappellassent en leur esprit & méditassent combien Notre Seigneur Jesus-Christ a souffert pour nous, ainsi qu'il est marqué en ces cinq Vers, raportés par la Glose sur le chap. Presbyter, de celebratione Missarum.

*Hæc sunt septenis propter quæ psallimus horis ?  
Matutina ligat Christum, qui crimina purgat ;  
Prima replet sputis, causam dat tertia mortis ;  
Sexta cruci nectit, latus ejus nona bipertit,  
Vespera deponit, tumulto completa reponit.*

L'obligation qu'ont les Ecclésiastiques de réciter le Bréviaire, est si certaine, que les Théologiens & les Canonistes disent unanimement que les Ecclésiastiques constitués dans les Ordres sacrés, & les Clercs bénéficiers sont obligés sur peine de péché mortel de réciter chaque jour les sept Heures canoniales, & que ceux qui sont pourvus de Bénéfices, sont en outre obligés à la restitution des fruits de leurs Bénéfices à proportion de ce qu'ils auront omis de leur Bréviaire. Quand même il seroit vrai que l'obligation de dire le Bréviaire en particulier, ne seroit fondée que sur une ancienne Coutume, comme un Docteur de Paris l'a prétendu de nos jours, cela n'empêcheroit pas que les Ecclésiastiques constitués dans les Ordres sacrés, & les simples Clercs bénéficiers, ne fussent obligés sur peine de péché mortel, de réciter chaque jour les sept Heures canoniales. Cette Coutume étant juste, honnête, légitimement établie & universellement observée dans l'Eglise d'Occident, elle y a passé en Loi & y a force de Loi. On ne peut douter que cette Coutume ne soit juste & honnête; les Ecclésiastiques étant par leur état consacrés au culte de Dieu, ils doivent au moins employer quelques heures à louer son Nom; ainsi ils sont obligés d'observer cette Coutume, & s'ils y manquent sans un empêchement légitime, ils pechent mortellement.



## sur les Contrats & Restitutions. 181

Dès le quatorzième siècle, cette obligation a été jugée si étroite & si considérable ; qu'en plusieurs Diocèses c'étoit un Cas réservé aux Evêques, que d'avoir été trois jours sans dire le Bréviaire ; dans le Concile de Latran tenu sous Jules II. & Léon X. il a été fait une Ordonnance, portant que les Ecclésiastiques qui, six mois après avoir été pourvus de Bénéfice, manqueraient à réciter l'Office divin sans empêchement légitime, n'en gagneroient pas les fruits à proportion de ce qu'ils auroient omis de leur Office ; & qu'ils seroient obligés de donner aux Fabriques de leurs Eglises, ou aux pauvres, les fruits qu'ils auroient perçus injustement ; qu'ils seroient même privés de leurs Bénéfices, si après avoir été avertis, ils ne se corrigeoient pas. • Véritablement ce Concile ne prononce la peine de la privation des fruits du Bénéfice, que contre ceux qui ne disent pas leur Bréviaire, quand ils n'ont point d'excuses légitimes qui les empêchent de le dire.

Le Pape Pie V. qui fit dresser un Bréviaire pour l'usage universel de toute l'Eglise, intitulé *Breviarium Romanum ex Decreto sancti Concilii Tridentini restitutum*, a fait une semblable Ordonnance, par sa Bulle 135. qui commence par ces mots *Ex proximo*. Les Conciles de Rouen, de Reims, d'Aix, de Bordeaux, de Toulouse & d'Avignon, célébrés depuis le tems où vivoit ce Pape, se sont conformés à son Ordonnance quant à l'obligation de réciter le Bréviaire, & de restituer les fruits de ses Bénéfices lorsqu'on y manque.

• Statuimus & ordinamus ut quilibet habens Beneficium cum cura vel sine cura, si post sex menses ab obrento beneficio divinum Officium non dixerit, legitimo impedimento cessante, Beneficiorum suorum fructus suos non faciat, pro rata omissionis recitationis officii & temporis, sed eos tan-

quam injustè perceptos in Fabricas hujusmodi Beneficiorum vel pauperum eleemosynas erogare teneatur. Si verò ultra dictum tempus in simili negligentia contumaciter permanserit, legitimâ monitione præcedente, Beneficio ipso privetur, cum propter Officium detur Beneficium.

Les Théologiens disputent entr'eux, par quel droit les Ecclésiastiques bénéficiers sont obligés à réciter chaque jour le Bréviaire sous peine de restitution des fruits de leur Bénéfice; sçavoir si c'est par le Droit naturel, ou par le Droit divin, ou par le Droit ecclésiastique. Sans entrer dans la discussion des différens sentimens, nous disons que c'est par une justice fondée sur le Droit naturel que les Ecclésiastiques bénéficiers sont obligés à réciter le Bréviaire, parce que les Bénéfices qui sont des portions des biens Ecclésiastiques ont été institués comme des gages & un salaire que l'Eglise donne à ceux qui lui rendent service, ainsi que les Papes Boniface VIII. <sup>f</sup> & Pie V. en sa Bulle 135. nous l'apprennent, quand ils disent que les Bénéfices ne sont donnés aux Ecclésiastiques qu'à cause de l'Office, & qu'expliquant quel est cet Office pour lequel les Bénéfices sont donnés, ils déclarent que c'est pour réciter chaque jour les Heures canoniales: Or quand on a des gages & un salaire pour faire une fonction, on est obligé en justice à la faire; & si on y manque, on mérite selon le Droit naturel d'être privé de ce salaire & de ces gages, parce qu'on n'a point alors droit de les recevoir. La Justice oblige donc les Bénéficiers à s'acquitter de l'obligation où ils sont de réciter le Bréviaire pour pouvoir s'approprier les fruits de leurs Bénéfices; comme il est juste que celui qui sert à l'Autel vive de l'Autel, de même il est juste que celui qui vit de l'Autel serve à l'Autel, puisqu'il n'a droit de vivre de l'Autel qu'autant qu'il sert à l'Autel; & s'il manque à faire le service qu'il doit, qui est de dire le Bréviaire, il ne peut retenir les fruits de ses Bénéfices que l'Eglise ne lui donne que comme des gages & un salaire de ce service. <sup>h</sup>

*f* In cap. Quia per ambitionem, de rescriptis in sexto.

*g* Beneficium propter Officium Ecclesiasticum datur.

*h* Voyez Durantus, in lib. 36. de Ritibus Ecclesiae, cap. 22. num. 8.

Il y a outre la récitation du Bréviaire d'autres services que les Bénéficiers sont tenus de rendre à l'Eglise selon la qualité de leurs Bénéfices : par exemple, un Curé est obligé de célébrer la Messe pour ses Paroissiens les Dimanches, de leur administrer les Sacremens, de leur annoncer la parole de Dieu. S'il s'est acquitté très-fidèlement de ces obligations & qu'il n'ait manqué que quelquefois à dire son Bréviaire, il peut retenir une partie du revenu de son Bénéfice, mais il doit prendre garde de ne se pas laisser aveugler par l'intérêt.

Pour satisfaire à l'obligation qu'on a de dire le Bréviaire, il ne suffit pas de méditer sur le sens des Pseaumes & des autres parties des Heures canonicales : il faut en prononcer de bouche les paroles avec une attention de cœur & d'esprit, comme David nous assure qu'il faisoit. <sup>i</sup> C'est pourquoi il disoit à Dieu : Seigneur, vous ouvrirez mes lèvres, & ma bouche publiera vos louanges : <sup>k</sup> Saint Jean de Damas <sup>l</sup> dit, que quand les Ecclésiastiques prient le Seigneur, ils le prient non pour eux-seuls, mais comme Ministres de l'Eglise au nom des fidèles, qui étant composés d'une nature invisible & d'une nature visible, doivent rendre à l'Auteur de toutes choses, un culte en esprit, & avec les lèvres du corps, comme l'Apôtre saint Paul nous avertit de faire, quand il dit dans l'Epître aux Hébreux, offrons sans cesse à Dieu par Jesus-Christ, une Hostie de louange, c'est-à-dire, le fruit des lèvres qui rendent gloire à Dieu. <sup>m</sup>

On est coupable de péché mortel & obligé à restitution, non-seulement quand sans un empêchement légitime on omet un jour à réciter toutes les Heures canonicales, mais aussi quand on néglige de

*i* Cor meum & caro mea  
exultaverunt in Deum vivum.  
*Psal.* 83.

*k* Domine labia mea aperies,  
& os meum annuntiabit lau-  
dem tuam.

*l* In lib. 4. de Fide, cap.  
13.

*m* Per ipsum offeramus hos-  
tiam laudis semper Deo, id  
est fructum labiorum confiten-  
tium nomini ejus. cap. 13.

réciter une seule Heure sans un empêchement légitime, comme on peut l'inférer de la Bulle 135. de Pie V. qui voyant que plusieurs Docteurs étoient en peine, pour décider quelle étoit la restitution que les Bénéficiers étoient tenus de faire pour l'omission de leur Bréviaire, déclara pour lever toutes les difficultés qu'on pouvoit former à ce sujet, que celui qui a manqué un jour à réciter Matines, dont Laudes font une partie, étoit obligé à restituer la moitié des fruits qu'il auroit reçus ce jour-là du Bénéfice ou des Bénéfices qu'il possède, si ces fruits étoient distribués par chaque jour, & que celui qui a omis de réciter toutes les autres Heures, étoit tenu de restituer la moitié de ces fruits, & qu'il étoit obligé de restituer la sixième partie pour l'omission d'une seule Heure. <sup>n</sup> Ce Pape par cette décision, marque clairement qu'il jugeoit que l'omission d'une seule petite Heure du Bréviaire étoit un péché grief & mortel, puisqu'il veut qu'il soit puni par la privation de tous les fruits qu'il auroit eu droit de toucher pour cette Heure.

Les Bénéficiers sont tellement obligés à réciter le Bréviaire, à peine de restituer les fruits de leurs Bénéfices, à proportion du tems qu'ils ont manqué à dire leur Office, que s'ils les ont reçus, ils ne peuvent en conscience les retenir même avant qu'il y ait une Sentence de Juge qui ait prononcé cette peine contr'eux; ces fruits ne leur appartiennent en aucune manière; s'ils se les approprient, ils pechent contre la Justice commutative. Il n'est pas permis de douter de cette vérité, depuis que le Pape Alexandre VII. par son Décret du 24. Septembre 1665. & le Clergé de France dans l'Assemblée de 1700. ont condamné cette Proposition : *La Loi de restituer, im-*

<p><i>n Statuimus ut qui Horas omnes canonicas uno vel pluribus diebus intermiserit, omnes Beneficii seu Beneficiorum suorum fructus qui illi vel illis diebus responderent, si quo-</i></p>	<p><i>tidie dividerentur; qui verò Matutinam tantum dimidiavit, qui omnes cæteras Horas aliam dimidiavit, qui harum singulas, sextam partem fructuum ejusdem diei amittat.</i></p>
--	--

posée par Pie V. aux Bénéficiers qui ne récitent pas leur Office, n'oblige pas en conscience, avant la Sentence du Juge, parce que cette restitution est une peine. Le Clergé de France a jugé que cette Proposition, aussi-bien que celle-ci qui a été condamnée par Innocent XI. par son Décret du 2. Mars 1679. Celui qui ne peut pas réciter Matines & Laudes mais qui pourroit réciter les petites Heures, n'est obligé à rien, parce que la plus grande partie attire à soi la plus petite, le Clergé de France a, dis-je, jugé que ces deux Propositions sont fausses, téméraires, capicieuses, & font un jeu des Préceptes ecclésiastiques.

C'est s'abuser, quand on a manqué à dire quelques Heures de son Bréviaire, de prétendre suppléer à la restitution qu'on doit, par les aumônes qu'on a faites avant que d'avoir commis cette faute; aussi le Pape Alexandre VII. a condamné par le Décret qu'on vient de citer, & a défendu qu'on enseignât cette Proposition.

C'est pareillement s'abuser que de croire que pour étudier l'Ecriture sainte, ou des Casuistes, on puisse sans autre raison se dispenser de réciter quelques Heures du Bréviaire. Ce n'étoit pas le sentiment du Pape Alexandre VII. qui par le même Décret a condamné cette Proposition. Il n'y a que les maladies qui mettent dans l'impossibilité de réciter le Bréviaire, ou qui en rendent la récitation très-difficile, qui puissent dispenser de le dire. Cette obligation subsiste toujours, à moins qu'elle ne fût incompatible avec les devoirs d'une autre vertu d'un ordre supérieur, & plus importante, qui pressent & ne se peuvent pas remettre à un autre tems; par exemple s'il s'agissoit d'assister une personne mourante, de lui administrer les Sacremens de Péniten-

o Restitutio fructuum ob omissionem Horarum suppleri potest per quascunque elemosynas quas ante Beneficiarius de fructibus sui Beneficii leserit.

p Is habens Capellaniam collativam aut quodvis aliud Beneficium Ecclesiasticum, si studio litterarum vacet, satisfacit suæ obligationi, si Officium per alium recitet.

ce, de l'Eucharistie, de l'Extrême-Onction, baptiser les enfans qui sont en danger de mort, on doit préférer ces devoirs de charité à la récitation du Bréviaire.

On demandera peut-être si un simple Clerc qui ne possède qu'un Bénéfice d'un très-petit revenu, est obligé à réciter le Bréviaire. Nous répondrons que c'est le sentiment de plusieurs Théologiens & Canonistes, qu'un Clerc qui n'est pourvu que d'un Bénéfice très-peu considérable, & qui ne peut suffire pour son entretien, est obligé en conscience à réciter chaque jour les sept Heures canoniales; ils l'infèrent du Droit canonique, & ils donnent plusieurs raisons de leurs décisions.

La première que le Concile de Latran sous Léon X. & le Pape Pie V. quand ils parlent de l'obligation qu'ont les Bénéficiers de dire le Bréviaire, se servent des termes généraux, disant que chaque Clerc qui possède un Bénéfice, y est obligé. Ainsi ils imposent cette charge à tous les Bénéficiers; & ne font aucune distinction entre ceux qui possèdent de gros Bénéfices, & ceux qui n'en possèdent que de petits. Nos Conciles de France tenus depuis celui de Trente, & que nous avons cités au commencement de cette question, ne font non plus aucune distinction, entre les Bénéficiers: l'on ne doit donc point en faire; car où les Loix ne mettent aucune distinction, on ne doit point distinguer; suivant la règle de Droit, *Ubi jus non distinguit, nec nos distinguere debemus.*

La seconde raison, c'est que l'Eglise n'a pas contraint le Clerc qui a un petit Bénéfice, à l'accepter, & qu'un Clerc en l'acceptant volontairement, s'est engagé à toutes les charges du Bénéfice dont la récitation du Bréviaire en est une essentielle; on ne lui fait donc aucune injustice en l'obligeant de s'en

*q. Cap. Dolentes, de celebratione Missarum, & cap. Consequenter, de Clericis* | *non residentibus. r Quilibet habens Beneficium cum cura vel sine cura.*

acquitter, parce que *volenti non fit injuria*.

Les Docteurs pour persuader ceux qui n'ont qu'un Bénéfice d'un petit revenu de l'obligation où ils sont de réciter le Bréviaire, se servent de la comparaison d'un homme riche qui a épousé une pauvre fille dont la dot est fort modique, lequel est néanmoins obligé de l'entretenir conformément à son état & à sa condition, parce qu'en l'épousant & connoissant sa pauvreté, il s'est imposé cette charge. On peut voir plusieurs autres raisons dans les Casuistes.

Les Evêques de France sont en possession de commuer aux Bénéficiers la récitation du grand Bréviaire en celle du petit Office de la Vierge, mais ils n'accordent ordinairement ceste commutation que lorsque le revenu du Bénéfice est très-modique & n'excède pas la valeur du Titre clérical fixée par les Ordonnances de leur Diocèse; & si dans le Diocèse il y a différentes taxes du Titre clérical, ils se règlent sur la moindre. Ils ont même coutume de se conformer à l'usage de la Cour de Rome, qui n'accorde pour l'ordinaire ces sortes de commutations qu'en faveur des jeunes gens qui étudient, & qui sont au-dessous de quinze ans, ou de ceux qui ont des infirmités habituelles qui les empêchent de dire le grand Bréviaire.

On a autrefois douté si les Clercs qui possèdent des Prestimoniaires sont obligés à réciter le Bréviaire; mais aujourd'hui on en convient, parce qu'étant données aux Clercs en titre pour toujours, elles sont comprises sous le nom de Bénéfice, par conséquent ceux qui en sont pourvus sont obligés à dire le Bréviaire sous peine de restitution des fruits, à proportion de ce qu'ils auront manqué à le dire.

L'obligation de réciter le Bréviaire commence du

Cela est rapporté par le Pelletier, Banquier-Expéditionnaire en Cour de Rome, dans son Instruction, pour obtenir des Expéditions de la

Cour de Rome, chap. 50.  
Voyez la Bulle 135. de Pie V. qui commence par ces mots, *Ex proximo*.

jour qu'on est pourvu d'un Bénéfice, & on ne peut omettre de le dire les premiers mois qu'on en a pris possession, sous prétexte que le Pape Leon X. dans le Concile de Latran, n'oblige à la restitution des fruits que les Bénéficiers qui six mois après la prise de possession d'un Bénéfice, ont manqué à réciter leur Bréviaire. Les Docteurs estiment que quoique l'obligation de restituer les fruits d'un Bénéfice pour cause d'omission de Bréviaire, ne commence que six mois après la prise de possession, néanmoins ceux qui manquent à dire leur Bréviaire avant ces six mois, péchent grièvement en y manquant, comme Pie V. le déclare dans sa Bulle 135.

Nous n'avons point parlé ici de l'attention d'esprit qu'on doit avoir pour satisfaire à l'obligation de dire le Bréviaire, parce que nous en avons traité dans les Conférences sur le Décalogue.

Il est certain qu'il y a d'autres obligations dont les Bénéficiers sont tenus de s'acquitter sous peine de restitution des fruits de leur Bénéfice; par exemple, les Evêques & les Curés, suivant le Concile de Trente, <sup>u</sup> sont obligés à la résidence, & si les Evêques s'absentent de leurs Diocèses, & les Curés de leurs Paroisses sans une cause légitime, ils ne peuvent s'approprier les fruits de leur Bénéfice à proportion de leur absence; mais ils doivent les restituer à leurs Eglises ou aux pauvres du lieu, même avant une sentence qui les y condamne. \*

Il faut porter le même jugement des Chanoines, qui selon les Canons sont obligés d'assister aux Offices du Chœur. S'ils négligent de remplir leur devoir, ils doivent restituer les fruits de leur Prébende, à proportion du tems qu'ils ont manqué par leur faute.

2<sup>e</sup> Sess. 6. cap. 1. & Sess. 23.  
cap. 1<sup>er</sup> de Reformatione.

\* St. vult sacro-sancta Synodus, præter mortalis peccati reatum quem incurrit (non residens) eum pro rata temporis absentie, fructus suos

non facere, nec tutâ conscientia, aliâ etiam declaratione non secutâ, illos sibi detinere posse, sed teneri illos Fabricæ Ecclesiarum aut pauperibus loci erogare.



à assister aux Offices du Chœur, au-delà du tems qui leur est accordé chaque année par leurs Statuts pour vaquer à leurs affaires. Rien ne les a forcés d'accepter leur Canoniat, ils ne devoient pas l'accepter, s'ils ne vouloient pas s'acquitter des fonctions qui y sont attachées. En l'acceptant, ils se sont engagés à en supporter les Charges pour lesquelles ils reçoivent des revenus, comme des salaires que l'Eglise leur donne pour le service qu'ils lui rendent en assistant au Chœur, au Service divin. S'ils y manquent au-delà du tems qui leur est permis de s'en absenter, ils commettent une espèce de larcin, en retenant tous les revenus de leur Prébende.

Quant à la question, si un Bénéficiaire qui n'est pas canoniquement pourvu d'un Bénéfice est obligé d'en restituer les fruits, il faut faire une distinction: ou il a eu connoissance dans le tems qu'il a été pourvu qu'il ne l'étoit pas canoniquement, & que le défaut qui se rencontroit dans ses provisions les rendoit nulles, ou il n'en a point eu connoissance. S'il en a eu connoissance, il doit restituer non-seulement tous les fruits qu'il a perçus, mais même ceux qu'un légitime titulaire auroit reçus, parce qu'il n'avoit aucun droit aux fruits du Bénéfice, puisqu'on ne peut obtenir de Bénéfice sans une institution canonique. On doit juger de lui comme d'un possesseur de mauvaise foi; il doit en outre se défaire de son Bénéfice par une démission pure & simple entre les mains du Collateur.

Mais si ce Bénéficiaire n'avoit point contracté d'incapacité à posséder des Bénéfices, le Collateur ordinaire peut le pourvoir de nouveau du même Bénéfice. S'il s'adresse au Pape pour remédier aux défauts, ou réformer les erreurs qui se trouvent en ses provisions, il doit faire une démission pure & simple entre les mains du Pape, & lui laisser l'entière disposition de son Bénéfice; il faut après par une autre supplique demander le Bénéfice vacant par cette démission, avec la condonation des fruits. Quand un Bénéficiaire a joui de son Bénéfice sans sçavoir u'il

n'étoit pas pourvu canoniquement ; s'il en a consommé les fruits pendant qu'il étoit dans la bonne foi, il n'est obligé que de restituer ceux qui sont en essence, comme dit saint Thomas, y ou ce en quoi il est devenu plus riche ; comme nous l'avons dit du possesseur de bonne foi ; il doit se démettre de son Bénéfice, ou faire valider ses provisions ; mais il ne peut le résigner, le Résignataire ne pourroit avoir plus de Droit au Bénéfice que son résignant.

Celui qui est entré dans un Bénéfice par une simonie, sans y avoir concouru, & sans en avoir eu connoissance que plus de trois ans après, ne peut se servir de l'avantage de la possession triennale paisible pour conserver ce Bénéfice, parce que la règle de Chancellerie, de *triennali possessore*, en exclut formellement ceux qui sont entrés par simonie dans leurs Bénéfices. <sup>2</sup>

Un Ecclésiastique Gradué qui a obtenu des degrés & des nominations sans avoir étudié dans une Université, ou sans y avoir étudié pendant le tems porté par le Concordat fait entre le Pape Léon X. & le Roi François I. ne peut retenir aucun Bénéfice qui a vagné dans un mois affecté aux Gradués, qu'il a requis & obtenu en vertu de ses degrés ; il n'étoit pas véritablement Gradué, ses Lettres de degrés lui ayant été accordées sur de fausses attestations ; ainsi il n'avoit aucun droit de requérir un Bénéfice vacant dans un mois affecté aux Gradués, puisqu'il n'avoit pas les qualités requises pour un Gradué ; il n'est pas canoniquement pourvu, parce que le Collateur n'a eu intention de conférer le Bénéfice qu'à un Gradué qui auroit les qualités requises pour être gradué ; & en effet, la Collation du Bénéfice ne lui a été accordée que comme Gradué duement qualifié, ainsi qu'il est marqué dans l'Acte de Collation, & il n'a donc pas de titre légitime pour retenir le

y In 2. 2. c. 100. art. 6.  
 2 Ingresso per simoniam,  
 non prodest triennalis posses-  
 sio pacifica. Dumoulin in Reg.

de publicandis resignationi-  
 bus, num. 30.  
 a Tibi Graduato debitè qua-  
 lificatos

Bénéfice, il doit s'en défaire. Si le Bénéfice a vaqué dans un mois de Gradués de rigueur, il doit le ré-signer à l'ancien Gradué, s'il est digne & capable de le posséder, parce qu'il a *jus ad rem*. Si le Bénéfice a vaqué dans un mois de faveur, il doit en faire une démission entre les mains du Collateur; car il est vrai de dire qu'aucun Gradué n'a droit au Bénéfice ni dans le Bénéfice, de sorte qu'il lui soit dû par justice, le Patron étant en droit de choisir quel Gradué il voudra. Ce Gradué est en outre obligé de restituer les fruits du Bénéfice, soit aux pauvres, soit pour améliorer le Bénéfice, ou pour y fournir des ornemens. Il peut néanmoins en retenir une partie des fruits pour son entretien, s'il a desservi le Bénéfice.

## II. QUESTION.

*Est-on obligé de restituer les choses trouvées?*

*A qui doit être faite la restitution des biens qu'on sçait appartenir à une personne certaine?*

*Quand on est incertain à qui des biens appartiennent, à qui doit-on en faire la restitution?*

**S**aint Thomas & les autres Docteurs qui ont traité cette matière, distinguent entre les choses qui n'ont jamais eu de maître, celles qui ont été abandonnées par le maître qui les possédoit, & celles qui ont eu un maître qui les a perdues. Ils décident que les choses qui n'ont jamais eu de maître, comme sont les pierres précieuses, les perles qu'on trouve sur le bord de la mer, l'ambre & le corail qu'on tire du fond de la mer, l'or qu'on trouve parmi le sable que les rivières roulent, sont à celui qui les trouve. Celui qui les a trouvées peut les

*Quædam enim sunt quæ nunquam fuerunt in bonis ali-*

retenir pour lui, à moins que le Prince ne se les soit réservées, ou ne les ait appliquées autrement pour le bien de l'Etat, ce qu'il a le pouvoir de faire, auquel cas on est tenu en conscience de se conformer à la Loi du Prince, suivant la doctrine de l'Apôtre saint Paul: *Omnis anima potestatibus sublimioribus subdita sit.* <sup>b</sup>

La décision de saint Thomas, est en cela conforme à celle de l'Empereur Justinien: <sup>c</sup> sur quoi on peut voir l'Ordonnance de la Marine de l'an 1681. <sup>d</sup> qui porte que *l'ambre, Corail, Poissons à lard & autres semblables, qui n'auront appartenu à personne, demeureront entièrement à ceux qui les auront tirés du fond de la mer, & s'ils les ont trouvées sur les grèves, ils n'en auront que le tiers, & les deux autres tiers seront partagés entre le Roi, ou ceux qui sont à son droit, & l'Amiral.* Cette disposition de l'Ordonnance n'a pas lieu dans la Normandie, parce que le Roi dans l'art. 37. du même titre, a déclaré qu'il n'entend faire préjudice au droit attribué par la Coutume de Normandie aux Seigneurs des Fiefs voisins de la mer.

Les Docteurs estiment pareillement que les biens abandonnés par celui qui en avoit la propriété sont à celui qui les trouve: <sup>e</sup> Celui qui les trouve en acquiert le domaine en les prenant, parce que celui à qui elles appartoient les a abandonnés pour ne les plus reprendre. <sup>f</sup> Cet Empereur en ce qu'il

cujus, sicut lapilli & gemmæ quæ inveniuntur in littore maris, & talia occupanti conceduntur: *S. Thomas* 2. 2. q. 66. art. 5. ad 2.

<sup>b</sup> In Epist. ad Rom. cap. 13.

<sup>c</sup> Item lapilli, & gemmæ, & cætera quæ in littore maris inveniuntur, jure naturali statim inventoris sunt. *Lib. 2. Instit. tit. 1. de rerum divisione & acquirendo earum dominio §. feræ igitur bestię.*

<sup>d</sup> Liv. 4. tit. 9. des Naufrages, art. 29.

<sup>e</sup> Si res pro derelicto habitabit, statim nostra esse desinit, & occupantis statim fit, *Leg. 1. 1. ff. de Derelicto, lib. 4. tit. 8.*

<sup>f</sup> Verius esse videtur si rem pro derelicto à Domino habitam occupaverit quis, statim eum Dominum effici. Pro derelicto autem habetur, quod Dominus eâ mente abjeceris

ajoute nous fait connoître qu'on ne doit pas regarder comme un bien abandonné, les Marchandises qui ont été jettées dans la mer pour soulager un Navire & l'empêcher de périr, ni celles qui sont coulées au fond de la mer avec le Navire; le propriétaire de ces marchandises, n'avoit pas intention d'en abandonner la propriété; c'est pourquoi celui qui les retire de la mer ou d'une rivière, ou qui les trouve sur les bords, ne peut se les approprier, dit l'Empereur Justinien. <sup>z</sup>

Il ya une belle Loi qu'on prétend être de l'Empereur Constantin, <sup>k</sup> qui ordonne qu'on rende les débris d'un naufrage aux maîtres à qui ils appartiennent. Le Pape Alexandre III. oblige sous peine d'excommunication à restituer les choses qui appartiennent aux Chrétiens qui ont fait naufrage. <sup>i</sup>

Suivant la disposition du Droit Romain, les oiseaux & les bêtes sauvages n'étoient à personne, & appartenoient au premier qui les pouvoit prendre; mais cela a été changé par nos Coutumes & par les Ordonnances du Royaume, qui ont défendu la Chasse à plusieurs sortes de personnes. Par l'Edit de Louis XIV. du mois d'Août 1669. <sup>k</sup> la Chasse est défendue à tous Marchands, Artisans & Bourgeois, & n'est permise qu'aux Gentilshommes & aux Roturiers qui possèdent des Fiefs, Seigneurie & Haute-Justice dans l'étendue de leur territoire.

ut id in numero rerum suarum esse nolit, ideoque statim Dominus ejus esse desinit. *Justinian. loco cit. § Interdum.*

<sup>g</sup> Alia sanè causa est earum rerum quæ in tempestate maris, levandæ Navis causa ejiciuntur. Hæ enim dominorum permanent, quia palàm est eas non eo animo ejici quod quis eas habere nolit, sed quo magis cum ipsa Navi maris periculum effugias. Qua de causa si quis eas fluctibus expulsas, vel etiam in ipso mari nactas

lucrândi causa abstulerit, furtum committit.

<sup>h</sup> I. Cod. de Naufragiis; lib. 11. tit. 5.

<sup>i</sup> Illi etiam qui Christianos naufragium patientes; quibus secundum regulam fidei auxilio esse tenentur, damnatâ cupiditate, spoliant rebus suis, nisi ablata reddiderint, excommunicationi se noverrint subjacere, in cap. excommunicationi.

<sup>k</sup> Tit. des Chasses, art. 28.

Comme les oiseaux & les bêtes sauvages passent incessamment d'un Fief en un autre, ceux qui ont chassé sans droit & contre la volonté des Seigneurs de Fief, & ont tué ou pris de ces sortes d'animaux, ne sont pas obligés à restituer aux Seigneurs des Fiefs sur lesquels ils ont chassé, parce que ces Seigneurs, quoiqu'ils aient *jus ad rem*, n'ont pas *jus in re*, cela n'empêche pas que ceux qui chassent ainsi induement ne pechent. Quant à ceux qui tuent les lapins des Seigneurs qui ont droit de Garègne, ils sont obligés à restitution. Les Confesseurs qui exemptent de péché ces Chasseurs, devroient faire attention qu'ils donnent occasion à beaucoup de désordres, & font mépriser les Monitoires que les Evêques accordent pour la Chasse aux Seigneurs féodaux, quand il a été fait du dégât dans les bois à l'occasion de la Chasse. Mais aussi les Seigneurs ne doivent pas souffrir qu'il s'élève dans leurs bois une si grande quantité de bêtes sauvages qu'elles fassent le dégât dans les terres de leurs Vassaux. Pierre de Blois dans le Traité qu'il a adressé à l'Evêque de Worchester, blâme fort ces Seigneurs; plusieurs Auteurs les condamnent de péché mortel, & les croient obligés à restitution quand le dommage est notable. Du Tillet dans son Histoire des Rois de France, rapporte que Philippe le Bel & Philippe le Long léguerent par leurs testamens une somme d'argent aux Payfans qui avoient des terres proche de leur bois pour les dédommager du tort notable que les bêtes fauves leur avoient causé.

Les trésors sont mis au nombre des biens qui n'ont point de maître. Par trésor on entend de l'or ou de l'argent qui a été caché depuis si longtemps qu'il est impossible d'en sçavoir le maître. *Thesaurus*, disent les Jurisconsultes, *est vetus pecuniæ depositio cujus non extat memoria, ut jam Dominum non habeat*. Par le Droit Romain, <sup>1</sup> le trésor

<sup>1</sup> Justinian. lib. 2. Instit. tit. 1. de rerum divisione §. Thesaurus quos.

appartient à celui qui le trouve en son propre fonds, s'il l'a trouvé par hazard dans le fonds d'un autre sans y être allé à dessein de chercher le trésor, l'inventeur en doit donner la moitié au maître du fonds; mais si l'inventeur est allé à dessein de le chercher dans le fonds d'un autre, le trésor appartient entièrement au maître du fonds. Les Casuistes ont coutume de dire que c'est-là le Droit commun, suivant lequel ils décident les questions qui regardent cette matiere. Ce qui est la cause que les Confesseurs des Provinces de France où il y a des Loix particulieres qui réglent la maniere dont ceux qui trouvent des trésors en doivent user, se trompent très-souvent, en se conformant à ce Droit commun & au sentiment de ces Casuistes, au lieu de faire attention aux Loix de leurs Provinces, lesquelles ils sont indispensablement obligés de suivre dans les résolutions qu'ils donnent à ceux qui leur demandent leur avis à l'occasion des trésors qu'ils ont trouvé. Cependant il y a des Casuistes qui ont reconnu cette obligation, & en avertissent les Lecteurs, comme Navarre: *m* *Ubi sunt alia leges de hoc (id est de Thesauro invento aut de aliis rebus inventis) illæ servandæ sunt*, Raignault dit la même chose, <sup>n</sup> Bonacina, <sup>o</sup> Bonal tom. 1. traité 12. leçon 2. Jean d'Aranthon d'Alex Evêque de Geneve dans ses résolutions Pastorales, <sup>p</sup> où il dit, *que dans les lieux où les Loix particulieres dérogent au Droit commun, il faut les suivre & s'en tenir exactement à tout ce qu'elles ordonnent pour les trésors & autres choses trouvées.* Il est très-à-propos qu'en ces rencontres les Confesseurs consultent quelque habile homme de Palais comme en avertit Bonal.

Suivant l'art. 61. de la Coutume d'Anjou, si le trésor a été trouvé dans le Domaine du Seigneur foncier qui a sous lui des sujets & des vassaux, la

*m* Manual. cap. 17. n. 175.  
<sup>n</sup> Lib. 10. de Restitutione,  
 cap. 4. n. 207.

*o* In disput. 1. de Restitutio-  
 ne in genere, q. 3. punctum 6.  
<sup>p</sup> Part. 1. tit. 6. résolut. 27.

moitié en appartient à l'inventeur & l'autre moitié appartient au Seigneur foncier, qui confond en sa personne la Seigneurie directe & l'utile, les droits de propriété & de féodalité. De même, si le trésor a été trouvé dans un fonds hommagé, quoique le propriétaire de ce fonds n'ait point de fief actuel, la moitié de ce trésor appartient au propriétaire de ce fonds & l'autre moitié appartient à l'inventeur; c'est ainsi que M. Pocquet de Livonnière, dans la première Observation sur l'article 63. de la Coutume d'Anjou, entend la disposition de cet article, & il cite plusieurs Jurisconsultes qui entendent cet art. en même sens, suivant lequel si le propriétaire d'un fonds hommagé a trouvé un trésor, il est en droit de le retenir tout pour lui, puisqu'il renferme en sa personne les trois qualités qui donnent droit de s'approprier. Mais si le trésor a été trouvé dans un fonds non hommagé, notre Coutume dit en termes exprès, que le Seigneur de Fief y aura un tiers, le Seigneur du fonds un autre tiers; & l'inventeur du trésor aura l'autre tiers. Voilà quelle est la disposition de notre Coutume, qu'on est obligé en conscience de suivre exactement.

Quant au trésor trouvé dans un lieu sacré, comme une Eglise, un Cimetière, notre Coutume n'a point réglé précisément si l'Inventeur & le Seigneur de fief y doivent avoir part. Les Jurisconsultes se fondant sur deux Arrêts, l'un de l'an 1575. & l'autre de 1614. qui ont exclus le Roi, qui est le premier Seigneur de son Royaume, pour un trésor trouvé en son domaine, estiment qu'à plus forte raison, le Seigneur de fief ou de justice, ne doit avoir aucune part au trésor trouvé dans un lieu sacré; mais il semble que, suivant l'esprit de notre Coutume, l'inventeur doit y avoir part, parce qu'il y est fondé par le Droit commun, par la Loi 3. §. 10. ff. de jure fisci, & par les Instituts de Justinien §. *Thesaurus*, que nous avons cité ci-dessus, & que la

9 Rapportés par M. le Bret, *J. cis.* 2.  
en ses décisions, livre 5. de 1. 1. Lib. 49. tit. 14.



Pluspart de nos Jurisconsultes François ont suivi la décision de la Loi troisieme de *jure fisci* & sont d'avis que le trésor trouvé dans une Eglise, se doit partager entre l'inventeur & l'Eglise. Selon l'avis de ces Jurisconsultes, & selon celui du sçavant M. de Livonniere, l'inventeur en doit avoir la moitié. Voyez la deuxieme Observation de M. de Livonniere, où cependant il dit<sup>1</sup>, comme une chose certaine, qu'un Ouvrier qui étant aux gages d'un maître, ou travaillant pour lui, trouve un trésor, n'y a aucune part.

Il y a quelques Auteurs qui disent que celui qui a trouvé des choses qui ont été perdues depuis peu de tems, peut se les approprier, le maître étant inconnu & ne paroissant pas. Nous ne pouvons nous rendre à ce sentiment: ces choses ont nécessairement un maître qui n'en a pas abandonné la propriété, quoiqu'on ne le connoisse pas; ainsi elles n'appartiennent pas à celui qui les a trouvées, il faut donc qu'il les rende à leur véritable maître; il est du Droit naturel, que celui qui a du bien d'autrui le rende à celui à qui il appartient, s'il le peut découvrir. C'est pourquoi nous disons que, quand on a trouvé des choses qui ont été perdues, il faut rechercher diligemment le véritable maître à qui elles appartiennent. Pour le pouvoir découvrir, il faut avertir ceux qui demeurent dans le voisinage du lieu où l'on a trouvé ces choses, soit en faisant publier dans les Paroisses, ou en faisant mettre dans les lieux les plus fréquentés, comme sont les Eglises & les Marchés (si les choses en valent la peine) une Affiche portant qu'on a trouvé certaines choses, & qu'on les rendra à celui qui fera connoître qu'il en est le véritable propriétaire. Cet avertissement se doit faire avec prudence, de crainte que quelqu'un à qui ces choses n'appartiennent pas ne les revendiquât, & que le vrai Propriétaire en souffrît la perte. Si on manque à faire cette recherche, on est censé retenir ces

<sup>1</sup> Sur l'art. 61. de la Coutume d'Anjou.

choses , non dans le dessein de les rendre à leur maître , mais pour s'en enrichir aux dépens d'autrui en les retenant contre le gré de leur véritable maître , ce qui est criminel ; on ne peche pas en retenant ces choses pendant qu'on fait ces perquisitions , ainsi que saint Thomas l'enseigne. <sup>t</sup>

Nous ne pouvons approuver ce que les Auteurs qui disent qu'on peut s'approprier les choses trouvées , avancent pour soutenir leur opinion , que l'obligation de faire la recherche du Propriétaire des choses trouvées , ne regarde point ceux qui les ont trouvées , mais que c'est à ceux qui les ont perdues à les faire demander. Cela ne nous paroît pas probable ; très-souvent ceux qui ont perdu quelque chose , ignorent le lieu où cela leur est arrivé , & il est plus raisonnable que celui qui a trouvé une chose qui ne lui appartient pas , tâche d'en retrouver le maître , parce qu'il est du Droit naturel , que celui qui a trouvé le bien d'autrui , le rende à celui à qui il appartient s'il le peut découvrir ; & la raison nous apprend que nous devons traiter le prochain de la même manière que nous voudrions qu'il nous traitât en pareille occasion ; or quand nous avons perdu quelque chose , nous souhaitons que celui qui l'a trouvée , prenne des mesures pour nous faire sçavoir que c'est lui qui l'a trouvée , & qu'il est prêt à nous la rendre.

Nous pouvons confirmer ce sentiment , par un bel exemple que saint Augustin rapporte : ce Pere dit que dans le tems qu'il étoit à Milan , un pauvre homme qui étoit le Portier d'un Grammairien Payen trouva un sac où il y avoit environ deux cens pièces d'argent ; cet homme se souvenant de ce que la Loi ordonne en pareil cas , n'ignoroit pas qu'il étoit obligé de rendre cet argent , mais il ne sçavoit à

r Quædam verò res inventæ fuerunt de propinquo in bonis alicujus , & tunc si quis eas accipiat non animo retinendi , sed animo restituendi domino non committit furtum , aliàs

autem committitur peccatum furti. Unde Augustinus dicit in quadam homilia : si quid invenisti & non reddidisti , rapuisti. 2. 2. q. 66. art. 5. ad 2.

qui, pour s'en informer, il afficha dans les Lieux publics un écrit pour avertir ceux qui auroient perdu de l'argent, de venir en tel lieu, & de s'adresser à un tel : celui qui l'avoit perdu alloit de tous côtés déplorant son sort ; dès qu'il eût apperçu & lu cette affiche, il vint trouver cet homme, qui, de peur de lui donner ce qui appartiendrait à un autre, voulut avoir des preuves suffisantes : il lui demanda comment étoit le sac, s'il étoit cacheté, la quantité & le nombre des especes ; ayant reconnu la vérité par ses réponses, il lui rendit ce qu'il avoit trouvé : l'autre plein de joie, lui offre vingt de ces pieces pour reconnoître sa bonne foi, ce pauvre homme les refusa : la-dessus, celui qui avoit perdu l'argent lui en offrit dix, ce pauvre les refusa encore, l'autre le pria d'en recevoir au moins cinq, ce pauvre homme les refusa encore, l'autre fâché de ce qu'il ne vouloit rien recevoir, lui jetta le sac tout entier : je n'ai rien perdu, dit-il, si vous ne voulez rien recevoir. Oh mes Freres, s'écrie saint Augustin ! quel combat ! quelle dispute ! quelle contestation ! le Monde en est le Théâtre, Dieu en est le Spectateur. Enfin, ce pauvre homme fut obligé de recevoir ce que l'autre lui offroit, ne pouvant s'en défendre ; mais il le donna tout aussi-tôt aux pauvres, & n'en remporta rien chez lui. »

u Dicam quod fecerat pauperrimus homo, nobis apud Mediolanum constitutis : tam pauper erat ut pro scholoseffet Grammatici sed planè Christianus... invenit sacculum nisi fortè me numerus fallit, cum solidis fermè ducentis. Memor Legis proposuit pittacium publicè, reddendum enim sciebat, sed cui redderet ignorabat : proposuit pittacium publicè, qui solidos perdidit veniat ad locum illum, & quærat hominem illum : ille qui plangens circumquaque vagabatur, in-

vento & lecto pittacio venit ad hominem, & ne fortè quæreret alienum quæsitivè signa, interrogavit sacculi qualitatem, sigillum, solidorum etiam numerum, & cum ad omnia illi fideliter respondisset, reddidit quod invenerat : ille autem repletus gaudio, & quærens vicem rependere, tanquam decimas obtulit solidos viginti ; qui noluit accipere, saltem rogavit ut quinque acciperet, noluit ille ; stomachabundus homo projecit sacculum ; nihil perdidit, ait, si non vis ali-

Ce passage de saint Augustin , nous donne occasion de dire que quand on a reconnu le véritable maître d'une chose perdue qu'on a trouvée , on n'est pas en droit de rien exiger de celui à qui elle appartenait , lorsqu'on n'a fait aucune dépense pour le découvrir ou pour la conservation & la garde de la chose trouvée. Saint Grégoire Taumaturge l'enseigne ainsi dans son Epître canonique. \* Ce que ce Pere prouve par deux passages de la sainte Ecriture , l'un du chap. 22. du Deutéronome , l'autre du chap. 23. de l'Exode , où il est ordonné de rendre à leur maître , le Bœuf & la Brebis qu'on a trouvés égarés , quand même ce maître seroit notre ennemi , & afin qu'on ne s'imagine pas qu'on puisse exiger quelque chose de celui à qui on rend le bien qu'on a trouvé , ce Pere ajoute : *Eos autem qui servant mandata, absque omni lucro servare oportet , nec indicationis , vel custodie , vel inventionis pretium , vel quocumque nomine appellant exigentes.*

Ceux qui exigent quelque récompense , pour rendre à leur maître les biens égarés qu'ils ont trouvés , sont blâmés par la Loi. y On peut cependant recevoir ce qui est offert librement par le maître de la chose trouvée qu'on lui rend , on est même en droit de demander le remboursement de la dépense qu'on a été obligé de faire , soit pour découvrir le maître , soit pour la conservation & la garde de la chose.

Si après que celui qui a trouvé une chose perdue , a fait une diligente recherche du propriétaire , qu'il n'a pu connoître , après avoir encore attendu quel-

quid à me accipere , nec ego aliquid perdidit. Quale certamen Fratres mei ! quale certamen ! qualis pugna ! qualis confictus , theatrum Mundus , spectator Deus : victus tamen ille , quod offerebarur accepit , continuo totum pauperibus erogavit , unum solidum in domum suam non dimisit , in Serm. 19. de Verbis Apostoli.

\* Nemo seipsum seducat tanquam invenerit , neque enim fas est ei qui invenit lucrificare.

y Quid ergo si inventionis præmia petat : nec hic videtur furtum facere , etsi non probè petat aliquid. Leg. 43. § 9. ff. de furtis , lib. 47. tit. 2.

que tems pour voir s'il se trouveroit , il faut qu'il donne la chose ou sa valeur à un Hôpital , ou à une Eglise , afin qu'on l'employe à la célébration de quelques Messes & à d'autres œuvres de piété qui puissent être utiles à l'ame du propriétaire. On présume avec fondement, que puisque la chose ne peut pas lui être rendue , ( tant qu'on ignore qui il est ) il veut sans doute qu'elle soit appliquée à son usage , de la meilleure maniere qu'il est possible ; c'est le sentiment de saint Thomas. <sup>z</sup> On peut confirmer la Doctrine de ce saint Docteur par l'autorité du Canon *Nemo* , c. 14. q. 5. qui est tiré de saint Jérôme : *Nemo qui rapit , moriens , si habet unde reddat , salvatur ; si eos quorum fuit invenire non poterit , Ecclesiæ vel pauperibus tribuat*. Si dans la suite on reconnoît le maître de la chose , on n'est pas obligé de lui en rendre la valeur , parce qu'on a pris les précautions qu'on devoit prendre en cette occasion pour l'avantage de celui à qui la chose perdue appartenoit , & qu'on l'a restituée de bonne foi & avec prudence , sans en avoir retiré aucun profit. Saint Thomas avertit qu'on peut prendre encore une autre précaution , qui est , que l'Hôpital ou l'Eglise à qui l'on a restitué le bien qu'on avoit trouvé , s'oblige de le rendre à celui qui l'avoit perdu , s'il vient à se faire connoître & le redemander. <sup>a</sup>

Il est facile de répondre à la seconde partie de la Question , par les principes que nous avons établis : la restitution étant un Acte de la justice commutative , par lequel on rétablit l'égalité , en remettant une personne en possession de ce qui lui a été ôté

<sup>z</sup> Si ille cui debet fieri restitutio sit omnino ignotus , debet homo restituere secundum quod potest , scilicet dando eleemosynas pro salute ipsius , sive sit mortuus , sive sit vivus , præmissâ tamen diligenti inquisitione de personâ ejus cui est restitutio facien-

da. 2. 2. q. 62. art. 5. ad 3.

<sup>a</sup> Hoc superaddito quod Ecclesia debet promittere restitutionem faciendam esse aliquando , si necesse fuerit per inopinatam reversionem eorum quibus de jure facienda erat. *Opusc.* 75. de usuris , cap. 16.

injustement, ou en réparant le tort qui lui a été fait; il n'y a nul lieu de douter que la restitution des biens qu'on sçait appartenir à une personne, doit en être faite à elle-même, quand elle a droit d'en jouir ou de les posséder, & d'exiger qu'on les lui restitue, quoiqu'elle n'en ait pas la propriété, comme est un Dépositaire, un Administrateur ou un Usufruitier; l'égalité n'est rétablie que lorsqu'on rend à la personne lésée ce qui lui a été injustement ôté. <sup>b</sup> Comme c'est une maxime certaine qu'on est obligé de restituer les choses qu'on a usurpées, c'en est pareillement une, que la restitution doit en être faite à celui à qui on les a volées, lorsqu'on le connoît. Il n'y a pas deux sentimens sur cela.

Concluez de-là, qu'on ne satisfait pas par des aumônes, à l'obligation qu'on a de restituer à une personne qu'on connoît, le bien qu'on lui a pris, quand même on feroit les aumônes à son intention, sous prétexte qu'elle n'en fait point, ou qu'elle ne souffre pas du tort qu'on lui a fait, ou sous quelque autre prétexte; car on ne doit faire l'aumône que de son propre bien, comme Tobie nous l'apprend; <sup>c</sup> celui-la donc qui retient le bien qu'il sçait appartenir à une personne qu'il connoît, ou qui a acquis par fraude, larcins ou autres moyens injustes le bien d'une personne qu'il sçait en être le véritable propriétaire, ne peut en faire des aumônes. Depuis que la division des biens a été introduite par le Droit des gens, & que les Loix l'ont autorisée, un particulier ne peut disposer du bien d'autrui que de son gré; par conséquent si on fait, sans le consentement d'un homme, l'aumône du bien qu'on sçait lui appartenir, qu'on lui a pris, ou qu'on lui retient contre son gré, on ne satisfait pas à la restitution qu'on lui doit, & l'on

*U* Hujusmodi autem rerum adequatio fieri non potest, nisi ei qui minus habet quam quod suum est, suppleretur quod deest & ad hanc supplementationem faciendam: necesse est

ut ei fiat restitutio, à quo acceptum est. *S. Thomas. in 2. 2. q. 62. art. 5. in corp.*  
*c* Ex substantia tua fac elemosynam. *Tob. cap. 4.*

commet une injustice; ce n'est pas là une aumône mais une espèce de cruauté, dit saint Chrysostôme. <sup>d</sup>

Saint Augustin enseigne la même Doctrine, en réfutant la fausse interprétation que quelques-uns donnoient à ces paroles de Jesus-Christ; en saint Luc chap. 16. *Facite vobis amicos de mammona iniquitatis.* <sup>e</sup>

Le Pape Alexandre III. étant consulté par l'Evêque d'Excester, pour sçavoir quelle pénitence on pouvoit imposer à ceux qui s'étoient emparés des biens de saint Thomas de Cantorberi, & en avoient fait quelques aumônes, répondit conformément aux principes que nous venons d'établir, qu'on devoit les obliger de restituer ces biens aux héritiers de saint Thomas, parce qu'ils auroient pû leur en faire la restitution les connoissant, & qu'ils n'avoient pas pû donner aux pauvres le bien d'autrui. <sup>f</sup>

Afin qu'il ne reste aucune difficulté sur cette matière, nous distinguerons avec saint Thomas les différentes manieres dont un bien peut être mal acquis.

<sup>d</sup> Cum enim ex rapina nascatur, hoc eleemosyna non est, sed vitia quædam est, & crudelitas, hoc est in Deum contumelia si suorum deteriora cum offerent sic offendit, aliena offerens quomodo non offendis.... potest igitur, iniquies, pecuniis vita redimi, potest si nostra non aliena erogemus. *Homil. 36. ad populum Antiochenum.*

<sup>e</sup> Hoc ait Dominus noster Jesus Christus: facite vobis amicos de divitiis iniquitatis. Hoc quidam malè intelligentes rapiunt res alienas & aliquid inde pauperibus largiuntur, & putant se facere quod præceptum est; dicunt enim rapere res alienas, mammona

est iniquitatis, erogare inde aliquid maximè gentibus sanctis, hoc est facere amicos de mammona iniquitatis; intellectus iste corrigendus est, imò de tabulis cordis vestri omninò delendus est. Nolo sic intelligatis, de justis laboribus facite eleemosynas; ex eo quod restè habetis date... nolite velle facere eleemosynas de fœnore & usuris. *Serm. 113. aliàs 36. de verbis Domini.*

<sup>f</sup> Quia licèt quædam ex his quæ occupaverunt fateantur se pauperibus erogasse, non tamen aliena (cum ipsa potuissent iis quorum fuerint restituere) debuerint pauperibus erogare, *cap.* Sicut dignum... de homicidio. & Eos insuper,

La premiere est, quand il a été acquis par injustice, tel qu'est celui qu'on a acquis par larcin, par violence, par usures; c'est de ce bien-là que nous avons dit qu'on ne peut faire des aumônes, parce qu'on doit le restituer à celui de qui on l'a reçu, si on le connoît & qu'on puisse le lui rendre. <sup>s</sup>

L'autre maniere est, quand celui qui a acquis du bien ne le peut retenir, parce qu'il l'a acquis contre la justice, & que néanmoins il ne le doit pas rendre à celui de qui il l'a eu, parce que celui-ci a aussi péché contre la justice; tel est un bien acquis par simonie; car celui qui le reçoit & celui qui le donne, pechent tous deux contre la Loi de Dieu. Un bien acquis de cette sorte peut non-seulement, mais doit être employé en aumônes ou en quelque'autres œuvres pieuses. <sup>h</sup>

Pour plus grand éclaircissement, nous ajouterons qu'on peut des biens mal acquis de la premiere maniere, faire l'aumône à un pauvre qui seroit dans l'extrême nécessité, si on n'a pas d'autre bien pour le tirer de cet état; la raison est, que toutes choses deviennent communes dans une telle nécessité. Saint Thomas nous fournit cette raison, quand, en parlant d'un Moine, il dit, qu'il lui est permis de voler son Abbé pour faire l'aumône à un pauvre qui est dans l'extrême nécessité. <sup>i</sup>

Quant à la troisieme partie de la question, dans

<sup>g</sup> Uno modo id quod illicitè ab aliquo acquiritur, debetur ei à quo est acquisitum, non potest ab eo retineri qui acquisivit, sicut contingit in rapina & furto & usuris, & de talibus, cum homo teneatur ad restitutionem, eleemosyna fieri non potest. 2. 2. q. 32. art. 7. in corp.

<sup>h</sup> Alio modo est aliquid illicitè acquisitum, quia ille quidem qui acquisivit retinere non potest, nec tamen debe-

tur ei à quo acquisivit, quia scilicet contra iustitiam accipit, & alter contra iustitiam dedit, sicut contingit in simonia, in qua dans & accipiens contra iustitiam divinæ legis agit, unde non debet fieri restitutio ei qui dedit, sed debet in eleemosynas erogari. S. Thomas *ibid.*

<sup>i</sup> In articulo extremæ necessitatis, licitum esset ei furari, ut eleemosynam daret, *ibid.* art. 8. ad 1.



laquelle on demande à qui l'on doit faire la restitution, quand on est incertain à qui les biens appartiennent, avant que d'y répondre, nous supposons comme certain, suivant les principes que nous avons établis, que quand on a des biens qu'on sçait ne nous pas appartenir, ayant été acquis injustement, *ex delicto*, on n'est pas dispensé de les restituer, sous prétexte que l'on n'en connoît pas le légitime maître; il n'est pas censé avoir abandonné la propriété de ses biens, quoiqu'il ne les demande pas, ne sachant pas en quelles mains ils ont passé; on ne peut donc se les approprier; mais il faut faire perquisition du propriétaire de ces biens, & cette recherche doit être plus ou moins grande; à proportion de la valeur de ces biens. Après la perquisition faite, si on n'en connoît point le légitime maître, il faut les distribuer aux pauvres à l'intention de celui à qui ils appartiennent: c'est ce que saint Thomas enseigne. <sup>k</sup>

Il est à présumer que le propriétaire de ces biens, sur lesquels il a toujours un droit acquis, ne pouvant les recouvrer, souhaite qu'ils soient employés en aumônes & autres œuvres pieuses pour le salut de son ame.

Pour soutien de cette doctrine, nous ajouterons la décision du Pape Alexandre III. qui dit qu'il faut obliger ceux qui ont commis des usures à les restituer à ceux de qui ils les ont extorquées ou à leurs héritiers; mais que ne les trouvant point, la restitution doit être faite aux pauvres. <sup>l</sup>

<sup>k</sup> Si ille cui debet fieri restitutio sit omnino ignotus, debet homo restituere secundum quod potest, scilicet dando in eleemosynas pro salute ipsius, sive sit mortuus, sive sit vivus, præmissâ tamen diligenti inquisitione de persona ejus, cui est restitutio facienda, 2. 2. q. 62. art. 5. ad 3. Quan-

do incertus est dominus rerum ablatarum, pauperes sunt hæredes, & ideo non deobligatur à debito restitutionis, nisi det pauperibus pro anima illius cui restitutio debebatur, adhibita tamen prius diligentia debita. in 4. sent. distinct. 15. q. 1. art. 5.

<sup>l</sup> Cogendi sunt eas (usuras)

Il est très-convenable de faire cette restitution à l'Hôpital Général du pays où les injustices ont été commises; on se met par-là en état de restituer à quelques-uns de ceux à qui on a fait tort, ou à quelques-uns de leurs héritiers, & on évite l'embaras qui peut survenir, si après la restitution des biens faite aux pauvres, le propriétaire se fait connoître, & demande qu'on lui rende ce qu'on a distribué aux pauvres.

Les Docteurs disent communément que les héritiers de ceux qui possédoient ces sortes de biens mal acquis, s'ils sont dans l'extrême pauvreté, peuvent retenir pour eux une partie de ces biens; mais ils doivent prendre garde à ne pas écouter leur cupidité, au lieu de consulter leur conscience & leur Confesseur. L'on ne doit pas facilement permettre à ceux qui ont acquis ces biens par leur injustice propre de les retenir, ce seroit leur donner lieu de voler, dans la confiance que leur pauvreté les dispenseroit de restituer.

Quand on a distribué aux pauvres ces sortes de biens mal acquis, après avoir pris toutes les mesures nécessaires & possibles pour en découvrir le légitime maître, s'il vient à se faire connoître, & qu'il demande la restitution de ses biens, il y a des Docteurs qui disent que l'usurpateur qui les avoit, n'est point obligé à lui en restituer la valeur, parce qu'il a fait tout ce qu'on pouvoit exiger de lui. D'autres estiment plus probablement que l'usurpateur est tenu en punition de son crime de lui en rendre la valeur; car la justice oblige à réparer le tort qu'une personne souffre de notre injustice. On ne se trouve pas en cette peine, si la restitution a été faite à un Hôpital. Il faut juger autrement de cet usurpateur, qui est un possesseur de mauvaise foi, que de celui qui a trouvé une chose perdue, & n'ayant pu en connoître le véritable maître, l'a restituée à un Hôpital.

his à quibus extorserunt vel peribuscrogare. cap. Cum tu-  
eorum hæredibus restituere, | de usuris,  
vel his non superstitibus, pau- |

### III. QUESTION.

*Quand la chose qu'on avoit mise entre les mains d'un tiers pour la restituer, n'a pas été rendue à celui à qui la restitution en étoit dûe, & à celui à qui on avoit dessein de la faire, est-on déchargé de l'obligation de restituer ? Un voleur est-il obligé à restitution, quand la chose qu'il avoit volée est perie sans sa faute ? Celui qui a acheté une chose qu'il sçavoit avoir été volée, est-il obligé à la restituer au véritable maître de cette chose ?*

**P**our décider nettement la première partie de la question, il faut distinguer : ou ce qu'on veut restituer est dû en conséquence d'un délit, comme larcin, rapine, usure, ou autre injustice, par laquelle on a usurpé le bien d'autrui ; ou la restitution est dûe en vertu d'un contrat, ou de quelque espèce de contrat. Dans le premier cas, le débiteur n'est pas exempt de restitution si la chose qu'il avoit donnée à un tiers pour la rendre au propriétaire à qui la restitution étoit dûe, n'a pas été rendue à ce propriétaire, soit qu'elle soit perie par un cas fortuit, ou par la mauvaise foi du tiers qui l'a retenue pour lui-même. Il passe pour certain parmi les Docteurs, que le débiteur n'est point déchargé de la restitution que la chose usurpée n'ait été effectivement rendue au propriétaire à qui elle appartenait. La raison est, que le dédit du débiteur l'oblige à réparer le dommage qu'il a causé au propriétaire de la chose, & à le mettre dans le même état où il étoit avant que la chose lui eût été prise : or le dommage n'est point réparé, & le propriétaire n'est point remis dans le

même état où il étoit , que la chose qui lui a été prise ne soit parvenue entre ses mains ; ainsi quoique le débiteur n'ait plus la chose , & qu'il l'ait mise entre les mains d'un tiers pour la rendre au propriétaire , il est toujours redevable envers le propriétaire , & il ne sera point quitte de la restitution que la chose ne lui ait été effectivement rendue. C'est le sentiment de saint Thomas. <sup>a</sup>

Si on dit qu'un débiteur ayant de bonne foi choisi un homme de probité pour faire une restitution de sa part , n'étant pas obligé de la porter lui-même , est quitte à cause de sa bonne foi , envers le propriétaire à qui elle étoit due , & n'est plus tenu de faire une seconde fois cette restitution ; nous répondrons , que le propriétaire est toujours en droit de demander ce qui lui est dû , & il n'en tient pas le débiteur déchargé jusqu'à ce qu'on le lui ait rendu. Le débiteur peut bien être déchargé devant Dieu quand il ignore que son commissionnaire ne s'est pas acquitté fidèlement de sa commission ; mais le débiteur n'est pas pour cela quitte envers le propriétaire lésé , puisque ce qui lui étoit dû ne lui a pas été effectivement rendu ; de sorte que quand le débiteur sçait que la chose qu'il a voulu restituer au propriétaire , ne lui a pas été rendue , il est obligé *ratione injustæ damnificationis* , de faire une seconde fois la restitution.

Si la restitution est due à cause d'un contrat ou d'un quasi-contrat , il faut encore distinguer : ou c'est le créancier qui a choisi le porteur de la chose qui lui devoit être restituée , ou c'est le débiteur qui a fait le choix du porteur. Si c'est le créancier qui a choisi le porteur , soit que la chose péricule par cas fortuit , ou par la mauvaise foi du porteur , le débiteur est déchargé de la restitution ; parce que ce porteur est censé le Procureur du créancier , & selon le Droit , le créancier & son Procureur sont

<sup>a</sup> Tenetur ad restitutionem non solum ratione rei sed etiam ratione injuriæ acceptionis , etiam si res apud ipsum non remaneat. 2. 2. q. 62. art. 6. in corp.

considérés être la même personne, ainsi quand la chose a été mise entre les mains de ce Procureur, le créancier est censé être entré en possession de la chose, ou au moins l'avoir tenue pour reçue, & s'être chargé de tous les événements; par conséquent si la chose est perdue, elle est perdue pour le créancier, suivant la maxime, *Res perit domino*. Quand même l'obligation de restituer naîtroit d'un délit, il faudroit tenir le débiteur déchargé de la restitution, si le propriétaire ayant su qu'on avoit dessein de lui restituer une chose, a commis une personne pour la lui apporter; laquelle l'a retenue pour soi, ou l'a perdue par cas fortuit.

Quand le débiteur a choisi la personne par l'entremise de laquelle il a voulu faire la restitution, s'il a fait une faute en confiant à cette personne la chose qu'il étoit en dessein de restituer; par exemple, s'il l'a donnée à un homme inconnu, ou à un homme suspect de mauvaise foi, ce qu'une personne qui agiroit prudemment ne feroit pas, il est responsable de son imprudence; par conséquent il n'est pas déchargé de la restitution, puisque la chose qu'il vouloit restituer n'a manqué que par sa faute à être rendue au créancier; le débiteur doit donc faire une seconde fois la restitution. <sup>b</sup>

Si le débiteur n'a fait aucune faute, ayant confié la chose à un ami, homme de probité, & que par le contrat la chose dût être rendue elle-même & en individu, quand elle s'est trouvée perdue par un cas fortuit, par exemple; parce que le Comissionnaire a été volé, le débiteur est quitte de la restitution, suivant cette Maxime du Droit, *Quoties, omni debitoris culpa seclusa, res debita perit, domino suo perit*; mais si la chose ne doit pas être rendue à même en individu, mais seulement la même en espèce, c'est-à-dire, une somme ou une chose de pareille valeur, le débiteur n'est pas quitte de la restitution suivant le sentiment des Canonistes; parce que, di-

<sup>b</sup> Leg. Si mei. ff. Commodati vel contra. lib. 3. tit. 6.

sent-ils, l'espèce n'est pas périë.

A l'occasion de l'embarras que peuvent causer les restitutions qui se font par l'entremise d'un tiers, nous croyons devoir avertir les Confesseurs, de ne se charger que le moins qu'ils peuvent de faire des restitutions pour leurs Pénitens. S'ils s'en chargent, ils feront prudemment de prendre ces précautions : la première, de retirer du créancier à qui ils font la restitution, une quittance, comme il a reçu telle somme d'un tel, sans y parler ni directement, ni indirectement du nom ou de la personne de son pénitent, ni de son péché. Cette quittance est avantageuse pour la réputation du Confesseur, & pour la sûreté du Pénitent. La seconde, que si le Pénitent exige de son Confesseur un billet, par lequel il paroisse qu'il s'est chargé de telle somme, le Confesseur doit obliger son Pénitent à consentir qu'en ce billet, celui à qui la restitution doit être faite, soit nommé, parce qu'autrement il paroîtroit que le Confesseur a reçu cette somme, & il ne pourroit justifier l'emploi qu'il en auroit fait; ainsi après la mort du débiteur, il pourroit être inquiété par ses héritiers qui auroient trouvé dans les papiers du défunt, le billet par lequel le Confesseur auroit reconnu avoir reçu telle somme.

Un voleur étant obligé de restituer, non-seulement *ratione rei acceptæ*, mais aussi *ratione injustæ acceptationis*, n'est pas exempt de la restitution, quand la chose qu'il a volée est périë entre ses mains par cas fortuit sans sa faute; mais en ce cas, il est tenu d'en rendre la valeur au propriétaire, parce qu'un Voleur, tandis qu'il retient le bien d'autrui, est en demeure; or le Droit canonique ordonne qu'on impute les cas fortuits à celui qui est en demeure, & à quoi les Loix civiles sont conformes. D'ailleurs le Voleur est censé la cause efficace de la perte de la chose que le propriétaire auroit peut-être mieux conservée s'il l'avoit eu en sa possession. Cependant.

*c. Pacto & culpa & morâ tuitus imputantur. cap. bonâ fide. de deposito.*  
*Residentibus casus etiam for-*

si la chose eût péri infailliblement entre les mains du propriétaire, nous estimons qu'il est plus probable que le Voleur n'est pas obligé de restituer la valeur, parce qu'en ce cas, *Res perit domino.* <sup>d</sup> Ce sentiment est fondé sur la Loi, par laquelle un dépositaire qui avoit été appelé en Justice pour rendre un dépôt qui étoit péri naturellement sans sa faute, fut déchargé de l'obligation de le restituer, *Quia*, dit la Loi, *æquum esset naturalem interitum ad actorem pertinere; utique enim interitura esset ea res si restituta esset actori.*

Nous avons décidé dans les Conférences sur le Décalogue, que celui qui a acheté une chose qu'il sçavoit avoir été volée, ne peut la retenir pour soi quand il peut en reconnoître le véritable maître; il doit la rendre à ce maître, & non pas au voleur, c'est le propriétaire de la chose à qui elle appartient, c'est lui qui a le droit de la posséder, le Voleur n'a pû en transporter le domaine à l'acheteur sans le consentement du propriétaire. <sup>e</sup> Nous avons prouvé par la Loi *in Civilem*, <sup>f</sup> que l'acheteur, en rendant à son légitime maître la chose volée, ne peut exiger de lui le prix qu'il en a payé au voleur, s'il l'a achetée son juste prix, sans intention de la rendre; ce seroit une injustice, selon cette Loi, à laquelle on peut joindre la Loi *Si mancipium.* <sup>g</sup> Le légitime maître de la chose, disent les Canonistes, n'est pas obligé de rendre à celui qui l'a achetée son juste prix, parce que le maître n'est pas obligé de payer le bien qui lui appartient, outre que l'acheteur, comme disent les Canonistes, *Sic emendo non utiliter gessit negotium absentis spoliati.*

Mais si on achete de bonne foi à bas prix une

<sup>d</sup> Leg. 2. ff. Ad Legem Rhodiam, de jactu, lib. 14. tit. 2. & Leg. Si plures. ff. Depositi vel contra. lib. 16. tit. 3.

<sup>e</sup> Nemo potest plus juris transferre in alium quam sibi

competere dignoscatur. Reg. Juris, 79. in 6<sup>o</sup>.

<sup>f</sup> Cod. de furtis & servo corrupto, lib. 6. tit. 2.

<sup>g</sup> Col. de rei vindicatione, lib. 3. tit. 32.

chose qu'on sçait avoir été volée, & qu'on l'ait achetée dans le dessein de la rendre à son légitime maître, prévoyant que si on la laisse au voleur, elle ne sera jamais rendue à son véritable maître; en ce cas, l'acheteur est en droit, en rendant la chose à son maître, de redemander le prix qu'elle lui a coûté, & le maître est obligé en conscience de rendre ce qui a été payé pour empêcher qu'il ne fît une plus grande perte. <sup>h</sup>

Quant aux dépenses que le voleur auroit faites pour conserver la chose qu'il avoit volée, nous n'en avons point parlé dans les Conférences sur le Décalogue. Avant que de nous expliquer sur cet article, nous supposerons qu'on distingue dans le Droit trois sortes de dépenses. <sup>i</sup> Il y en a de nécessaires, d'utiles & de volontaires. Cela supposé, nous disons, que si un voleur a fait des dépenses pour empêcher la chose de périr ou de se gâter, qui sont des dépenses nécessaires, il peut se les faire payer; mais s'il a fait des dépenses seulement pour améliorer la chose & la rendre plus utile, qui sont des dépenses utiles, ou pour la rendre plus belle ou plus agréable, qui sont des dépenses volontaires & pour son plaisir, il y a plusieurs Loix qui en punition du tort que le voleur a fait au propriétaire, ne lui donnent pas le droit de les répéter, mais lui permettent seulement de les enlever, pourvû que cela se puisse faire sans détériorer ou gâter la chose qu'il avoit volée. Cette décision est conforme à la Loi. <sup>k</sup> Si le larron a été condamné par Justice à perdre toute la dépense qu'il a faite, soit pour la conservation de la chose, soit

h *li quorum gesta negotia fuerint etiam ignorantes obligantur: Justin. Institut. lib. 3. tit. 28. § Igitur cum.*

i *Leg. Impensas 79. ff. de Verborum significatione, lib. 38. tit. 16.*

k *Cum malæ fidei possessores ejus quod in rem alienam*

*impendant non eorum negotium gerentes quorum res est, nullam habeant repetitionem nisi necessarios sumptus fecerint. Sin autem utiles, licentiæ eis permittitur, sine læsione prioris statûs rei eos auferre. Leg. Domum Cod. de rei venditione, lib. 3. tit. 32.*



pour la rendre plus utile ou plus agréable, il ne peut rien demander, & il est obligé en conscience de se soumettre à cette condamnation, comme à une peine qu'il a justement méritée par son larcin.

Celui qui a acheté une chose qu'il sçavoit ou qu'il doutoit avoir été volée, quoiqu'il l'ait possédée pendant le tems requis par les Loix pour la prescription, ne peut la retenir pour lui, parce que l'achat qu'il en a fait de mauvaise foi n'est point un titre qui lui donne droit de la posséder, & que pour avoir droit de posséder une chose, il faut au moins avoir un titre bon en apparence, & que le possesseur le croye tel, quoiqu'en effet il ne le soit pas; c'est la décision de la Loi.<sup>1</sup> Cet acheteur est donc obligé de s'informer qui est le maître de la chose, ou qui sont ses héritiers, s'il est mort, parce que le maître & son héritier sont regardés comme une même personne; dit saint Thomas.<sup>m</sup> Si l'acheteur peut découvrir le légitime maître de la chose ou son héritier, il doit la lui restituer avec les fruits naturels qu'elle a produits, quand même il les auroit consumé sans en être devenu plus riche, parce qu'il est complice du voleur; & en quelque maniere receleur de la chose volée; & s'il n'a pu découvrir le maître ni son héritier, il doit donner aux pauvres la valeur de la chose & des fruits naturels qu'elle a produits. Mais si la chose n'est pas de nature à produire des fruits naturels, & que l'acheteur n'en ait tiré des fruits que par son industrie ou par sa bonne fortune, il n'est point obligé à restituer ces fruits, parce que l'industrie étant personnelle aussi-bien que la bonne fortune, elles ne doivent pas tourner au profit d'un autre.

Si celui qui a acheté d'un voleur une chose qu'il sçait avoir été volée, l'a revendue à un autre hom-

1 Diutina possessio tantum jure successionis, sine justo titulo obtenta, prodesse ad præscriptionem, hac solâ ratione non potest, Cod. lib.

7. tit. 33. de Præscriptione longi temporis.

<sup>m</sup> Hæres computatur quasi una persona cum domino. 2. 2. q. 62. art. 5. ad 3.

me, il doit rendre à celui à qui il l'a revendue le prix qu'il en a reçu, si cet acheteur vient à être évincé par le propriétaire de la chose revendue; parce que tout vendeur est obligé de droit à la garantie de ce qu'il vend, & l'acheteur a une action directe contre le vendeur, pour faire cesser le trouble, ou pour retirer le prix qu'il a payé. <sup>n</sup>

Lorsqu'une personne en achetant de bonne foi une chose qui a été volée, s'aperçoit sur le champ qu'elle a été volée, les Docteurs ne conviennent pas entr'eux, si l'acheteur peut résoudre le marché, & laisser la chose entre les mains du voleur, pour retirer l'argent qu'il lui a donné: nous estimons qu'il est plus probable que l'acheteur peut résoudre le marché & retirer son argent, parce qu'il est permis par le Droit naturel de veiller plutôt à ses intérêts qu'à ceux de son prochain.

<p><sup>n</sup> Sive tota res evincatur, sive pars, habet regressum emptor in venditorem. <i>Leg.</i></p>	<table border="0"> <tr> <td style="border-right: 1px solid black; padding-right: 5px;">I. ff. de eviccionibus, lib. 1.</td> <td>I. ff. de eviccionibus, lib. 1.</td> </tr> <tr> <td style="border-right: 1px solid black; padding-right: 5px;">21. tit. 2.</td> <td>21. tit. 2.</td> </tr> </table>	I. ff. de eviccionibus, lib. 1.	I. ff. de eviccionibus, lib. 1.	21. tit. 2.	21. tit. 2.
I. ff. de eviccionibus, lib. 1.	I. ff. de eviccionibus, lib. 1.				
21. tit. 2.	21. tit. 2.				



## IV. QUESTION.

*Est-on obligé à restituer les intérêts usuraires ?*

*A qui doivent-ils être restitués ? Les Avocats & les Notaires qui conseillent ou font des Contrats usuraires, & les Juges qui condamnent à payer des intérêts usuraires, sont-ils obligés à restituer ? Les autres personnes qui coopèrent en quelque manière aux usures, sont-elles obligées à restituer ? Les héritiers d'un Usurier sont-ils obligés à restituer ? Y sont-ils obligés solidairement ?*

**L'**Usure est un profit qu'on exige ou qu'on reçoit au-delà du principal qu'on a prêté, précisément en conséquence du prêt, & sans aucun autre titre que le prêt. Sainte-Beuve, <sup>a</sup> prouve par une infinité de passages des saints Peres, des Conciles & des Théologiens, que c'est-là la véritable définition de l'usure, & qu'ils ne la définissent point autrement.

On ne doit pas ignorer que l'usure est défendue par le Droit divin dans l'un & l'autre Testament. Elle est défendue par le Droit ecclésiastique, comme il paroît par les Constitutions canoniques rapportées par Grâtien, <sup>b</sup> dans les Décrétales de Grégoire IX. de Boniface VIII. & de Clément V. <sup>c</sup> enfin, par les Ordonnances de nos Rois, particulièrement par celle de saint Louis de l'an 1254. de Philippe le Bel de 1311. de Henri III. de 1579. vulgairement appelée *les Etats de Blois*, art. 202. On peut dire :

<sup>a</sup> *Tom. 2. de ses Résolutions, cas 131.*

<sup>b</sup> *In causa 14. q. 3. & 5.*

<sup>c</sup> *Tit. de Usuris.*

aussi avec les Théologiens que l'usure est contraire au Droit naturel ; lorsqu'on exige ou qu'on reçoit quelque chose au-delà du principal, ou c'est pour ce principal, ou pour son usage : si c'est pour le principal, c'est se faire payer deux fois la même chose : si c'est pour son usage, c'est pareillement recevoir un double prix de ce qu'on a prêté, parce que dans les choses qui sont la matière du prêt & qui se consomment par l'usage qu'on en fait, l'usage & la propriété ne sont pas distingués & sont inséparables.

L'Eglise a toujours eu tellement en horreur l'usure, que dans les premiers siècles non-seulement elle excommunioit les Ecclésiastiques qui l'exerçoient, mais même elle les déposoit & les dégradoit : d'encore aujourd'hui que l'Eglise s'est relâchée de la sévérité avec laquelle elle châtoit autrefois les pécheurs, elle dénonce au Prône des Messes Paroissiales pour excommuniés les usuriers de quelque condition qu'ils soient.

Nous ne nous arrêterons point à apporter des raisons pour faire comprendre la grandeur de ce péché, puisque les Parlemens, les Universités, les Théologiens & les Canonistes le condamnent tous unanimement : nous examinerons seulement si ceux qui tombent en ce péché ou qui y coopèrent, sont obligés à restitution.

C'est une suite nécessaire des principes que nous avons établis en parlant de la restitution en général, que les usuriers sont obligés de restituer les intérêts usuraires qu'ils ont exigés ou perçus en conséquence précisément du prêt, & sans aucun autre titre que le prêt, puisqu'ils les ont pris contre les règles de la justice. Toutes les Loix défendant l'usure comme une injustice, ils n'ont par aucun titre le domaine de ces intérêts usuraires, ils ne leur appartiennent point, ils le retiennent injustement. Le

d Voyez le Canon 2. du Concile d'Elvire, le 12. du premier Concile d'Arles, & le 17. du premier Concile de Nicée.

prêt devant être par sa nature gratuit, ne leur donne aucun droit de rien prendre au-dessus du principal, ils sont donc obligés en conscience à restituer les intérêts qu'ils ont reçus précisément en vertu du prêt, comme un bien mal acquis. <sup>e</sup>

Si un Usurier dit qu'il peut regarder les intérêts qu'il reçoit comme une donation qu'on lui fait, il s'abuse; on ne lui paye des intérêts pour l'argent qu'il prête, que parce qu'on est forcé par le besoin qu'on a de lui en demander, & qu'il exige des intérêts; ou si on lui offre des intérêts, c'est qu'on sçait qu'il ne prêtera point d'argent sans cette condition, ainsi ce n'est pas une donation qui vienne de la libéralité & de la bienveillance de celui qui paye les intérêts, puisqu'elle est forcée.

Un autre Usurier dira pour s'exempter de la restitution, qu'il prête son argent à un Marchand, qui dans son commerce en tirera un grand profit, qu'il ne feroit point sans le secours de l'argent que l'usurier lui a prêté. On répondra que le profit que fait le Marchand qui emprunte ne vient pas de celui qui prête l'argent, mais du travail, de l'industrie, ou de la bonne fortune du Marchand qui a emprunté; il est la cause efficace & prochaine du gain qu'il fait; quoiqu'il gagne par le moyen de l'argent qu'il a emprunté, il gagne du sien, parce que l'argent que ce Marchand a emprunté est devenu son bien propre, il en est le maître, comme dit saint Thomas. <sup>f</sup> Cet argent lui appartient & non pas à celui qui le lui a prêté, suivant les Jurisconsultes, après l'Empereur Justinien, & de sorte que si l'argent périssoit, il périroit pour le Marchand & non pas pour celui qui lui a prêté; c'est donc le Marchand qui est

*e* Sicut alia injustè acquisita tenetur homo restituere, ita tenetur restituere pecuniam quam per usuram accepit. *S. Thomas*, 2. 2. q. 78. art. 1. in corp.

*f* Ille qui mutuatur pecuniam,

transfert dominium pecuniæ in eum cui mutuatur. 2. 2. q. 78. art. 2. ad 5.

*g* Mutuum appellatum est, quia ita à me tibi datur, ut ex meo tuum fiat.

le seul maître de l'argent , car il n'y a point de société par le seul prêt entre le Marchand & celui qui lui a prêté de l'argent , par conséquent c'est pour le Marchand seul que cet argent doit fructifier , parce que chacun doit profiter du sien. Celui qui a prêté l'argent n'a donc aucun titre pour en tirer du profit , que celui du prêt qui n'est pas un titre légitime , étant défendu par les Loix divines & humaines. Si celui qui a prêté pouvoit profiter du pur prêt , il n'y auroit presque point d'usure prohibée.

Cette prétendue excuse des Usuriers qui tirent des intérêts d'un Marchand en considération du trafic qu'il fait par le moyen de l'argent qu'ils lui prêtent , est condamnée par le Pape Grégoire IX. <sup>h</sup>

Un autre qui ne veut point paroître être Usurier ; & qui néanmoins a intention de faire valoir son argent , & ne le prête qu'en cette vûe , le prête sans faire aucune convention avec celui à qui il le prête ; parce qu'il est persuadé qu'il le donne à un homme d'honneur & de probité , qui ne voudra pas s'en servir sans lui donner quelque récompense , laquelle il espere & qu'il recevra volontiers ; & s'il ne lui en est fait aucune , il est mécontent & refusera une autre fois de prêter de l'argent à ce même homme. Celui-là se croit sans raison exempt de restitution , sous prétexte qu'il n'a rien exigé ni fait aucune convention avec celui qui a emprunté de lui. Le Pape Urbain III. prouve par les paroles de Notre-Seigneur dans le 6. chap. de saint Luc que cet homme est coupable d'usure. <sup>i</sup>

*h* Naviganti vel eunti ad  
mundinas , certam mutuans  
pecuniæ quantitatem , pro eo  
quod suscepit in se periculum,  
recepturus aliquid ultra for-  
tem , usurarius censendus est.  
*cap. Naviganti , de usuris.*

<sup>i</sup> Consultat nos tua devotio,  
an ille in iudicio animarum  
quasi usurarius debeat judicari  
qui non alias mutuo traditu-

rus eo proposito mutuam pec-  
uniam credit , ut licet om-  
ni conventionem cessante plus  
tamen sorte recipiat..... quid  
in his casibus tenendum sit,  
ex Evangelio Lucæ manifest-  
tè cognoscitur , in quo di-  
citur , *dote mutuum nihil in-  
de sperantes.* Hujusmodi ho-  
mines pro intentione lu-  
cri , quam habent ( cum om-

Quoique nous ayons dit en général qu'on est obligé en conscience à restituer les intérêts usuraires qu'on a reçus, nous demeurerons cependant d'accord qu'on peut être dispensé de cette restitution, quand trois circonstances se rencontrent ensemble. La première que les intérêts aient été reçus de bonne foi. La seconde, qu'ils aient été consumés durant la bonne foi. La troisième, que s'ils ont été reçus de bonne foi, on n'en soit pas devenu plus riche : si toutes ces trois conditions se rencontrent ensemble, il n'y a point d'obligation de restituer ; mais si une de ces conditions manque, on est obligé à restitution ; par exemple si on a reçu les intérêts de bonne foi, & qu'on ne les ait pas consumés durant la bonne foi, ou si on les a consumés durant la bonne foi, & qu'on en soit devenu plus riche, on est obligé de restituer tout ce qui n'est pas consumé, & ce en quoi on est devenu plus riche.

Quoique l'usure soit défendue par le Droit divin & naturel, les Docteurs testiment que les Laïques peuvent ignorer de bonne foi qu'il y a usure en certains cas particuliers, & être dispensés de restituer à cause de leur bonne foi ; parce que la bonne foi est un titre pour posséder légitimement suivant le Droit des gens, selon lequel le partage des biens se fait ; ainsi elle décharge de la restitution des biens reçus & consumés de bonne foi, comme saint Thomas Penfigne. \*

Un homme est de bonne foi en recevant des intérêts, quand il croit certainement qu'ils lui appartiennent légitimement, n'ayant aucun doute du contraire, soit parce qu'il a consulté d'habiles Casuistes qui l'en ont assuré, ou parce qu'il a vû que des gens de bien & éclairés en reçoivent en pareil cas sans aucun scrupule. S'il a douté qu'il y eût usure en ce qu'il fai-

*nis usura & superabundantia prohibeatur in lege) judicandi sunt malè agere, & ad ea quæ taliter sunt accepta, restituenda, in animarum judi-*

*cio efficaciter inducendi. cap. Consultuit, de usuris.*

*l In 2. 2. q. 100. art. 6. ad 3.*

soit, il n'a plus été dans la bonne foi, & il est obligé à restituer ce qu'il a reçu ou consumé depuis ce doute.

Par s'être enrichi, on entend en cette matière avoir augmenté son bien, soit par les intérêts usuraires immédiatement, soit en payant de ces intérêts ses dettes, soit en employant en sa dépense ordinaires ces intérêts, & conservant ses autres revenus. Si celui qui auroit vendu ses fonds, s'il n'avoit point reçu des intérêts usuraires, ne les a pas vendus, il est censé s'être enrichi, & est obligé à restitution.

C'est une règle générale qu'on doit faire la restitution des usures à ceux de qui on les a reçues, quand on les connoît ou qu'on peut les connoître; c'est à eux que l'injustice a été faite, c'est donc à eux que la restitution est due, & quoiqu'ils aient payé volontiers les sommes qu'on leur a demandées quand ils ont emprunté de l'argent, ils n'ont pas pour cela renoncé à la propriété de l'argent qu'ils ont payé; & ayant donné cet argent sans pécher contre les Loix de la Justice, ils n'ont pas mérité d'en être privés de la propriété; la restitution leur en est donc due, & c'est à eux qu'elle doit être faite. L'on ne satisferoit pas à cette obligation, en restituant aux pauvres les deniers usuraires qu'on a reçus, ou en les employant en œuvres pieuses, l'on n'en a pas acquis la propriété, & l'on ne peut disposer du bien d'autrui sans son consentement. <sup>1</sup>

Il faut excepter de cette règle générale le cas de ceux qui en payant illicitement des usures, pechent contre les Loix qui défendent l'usure; ce qui arrive quelquefois aux Marchands & aux Banquiers qui empruntent à usure, sans être dans le cas de nécessité, mais à dessein de faire de plus grands profits; ceux dis-je, qui payent illicitement des usures ne méritent pas qu'on leur restitue ce qu'ils ont payé, ils méritent plutôt de perdre l'argent qu'ils ont donné; &

<sup>1</sup> *St. Thomas, in 2. 2. q. 32. art. 7. in corp.*



comme les Usuriers qui l'ont reçu ne le peuvent retenir pour eux, parce qu'étant injustement acquis, il ne leur appartient pas, la restitution en doit être faite aux pauvres, ou employée en œuvres de piété; c'est le sentiment de saint Thomas. <sup>m</sup>

Ceux qui dans une nécessité pressante ou considérable ont besoin d'argent, & n'en trouvant point à emprunter gratuitement par Contrat de constitution, ou par quelque autre manière licite, s'adressent pour en avoir à un Usurier qu'ils savent être tout disposé à en prêter à usure, ne méritent pas d'être privés de la propriété de leur argent, car ils ne pechent point en cela, n'y ayant aucune Loi ni divine ni humaine qui défende à ceux qui empruntent pour subvenir à leur nécessité pressante ou considérable, de payer des usures, quoiqu'elles défendent d'induire un homme à prêter à usure; la restitution doit être faite à ceux-là même, ainsi que saint Thomas l'enseigne. <sup>n</sup>

Si on rappelle en sa mémoire ce que nous avons dit ci-devant, pour prouver que les Avocats qui donnent aux Parties de mauvais conseils qui leur sont préjudiciables, sont obligés à restituer le dommage qu'ils leur ont causé, on ne fera nul doute que si par leurs conseils ils leur font faire des contrats usuraires, non-seulement ils pechent, mais ils sont aussi obligés de restituer aux Parties qui ont payé des usures en conséquence de ces contrats, si ceux qui les ont reçues n'ont eux-mêmes fait la restitution :

*m* Quando datio est illicita & contra legem sicut patet in eo qui simoniace aliquid dedit, talis meretur amittere quod dedit, unde non debet restitutio fieri de his, & quia etiam ille qui accepit, contra legem accepit, non debet sibi retinere, sed debet in pios usus convertere. 2. 2. q. 62. art. 5. ad 2.

*n* Inducere hominem ad

peccandum nullomodo licet: uti tamen peccato alterius ad bonum, licitum est.... Nullomodo licet inducere aliquem ad mutuandum sub usuris, licet tamen ab eo qui hoc paratus est facere & usuras exercet, mutuum accipere sub usuris, propter aliquod bonum, quod est subventio suae necessitatis vel alterius. 2. 2. q. 78. art. 4. in corp.

l'imprudence & l'ignorance ne les dispensent pas de l'obligation de restituer ; comme l'on ne s'adresse à eux que parce qu'on les croit habiles dans les affaires, & qu'ils doivent l'être, ils sont tenus de faire beaucoup d'attention aux matieres sur lesquelles on les consulte ; ils doivent sçavoir ce qui regarde leur Profession, & particulièrement les Ordonnances du Royaume.

L'Ordonnance d'Henri III. faite aux Etats de Blois dit : ° *Nous faisons défenses à toutes personnes de quelque état, sexe & condition qu'elles soient d'exercer aucune usure, ou prêter deniers à profit ou intérêts..... encore que ce fût sous prétexte de commerce, & ce sous peine pour la première fois d'amende honorable, bannissement & condamnation de grosses amendes ; & pour la seconde fois, de confiscation de corps & de biens, ce que semblablement nous voulons être observé contre les proxenetes, médiateurs & entrepreneurs de tels trafics & contrats.*

Les Notaires qui font des Contrats ou des Obligations usuraires, pechent très-grièvement, 1. parce qu'ils abusent de leur pouvoir, qui ne leur est donné que pour ce qui n'est point contre les bonnes mœurs, que même il leur est défendu par les Ordonnances des Rois de faire des actes illicites & qui soient contre les bonnes mœurs, outre que Dieu & l'Eglise leur font les mêmes défenses. 2. Parce qu'il leur est expressément défendu par l'Ordonnance de Louis XII. p de faire aucuns Contrats usuraires, sous peine de privation de leur état & d'amende arbitrale.

Quand les Notaires font des Contrats ou Obligations usuraires, ils sont obligés solidairement avec celui qui prête à usure, à restituer. La raison est, que les Notaires sont personnes publiques qui ont une Jurisdiction volontaire, par laquelle, en recevant des Contrats & autres Actes obligatoires, ils lient, soumettent, & obligent les Parties qui contractent en-

o Art. 202.

p Aan. 1510. art. 65.

semble en leur présence, ainsi si elles commettent des usures en contractant, les Notaires les lient, les soumettent & les obligent à ces usures; or c'est-là contribuer efficacement à l'injustice de l'usure & s'en rendre complice; par conséquent les Notaires sont obligés solidairement avec l'Usurier à restituer à la Partie qui a souffert le tort; de sorte que si l'Usurier, qui est premièrement & principalement obligé à faire la restitution manque à la faire, le Notaire y est obligé.

Il y a des Notaires, qui pour rendre valides des Contrats usuraires qu'ils reçoivent, mettent dans les Actes que c'est pour certaines causes légitimes, mais qui ne sont pas véritables, que le débiteur payera des intérêts. S'ils ont connoissance que ces causes soient supposées & fausses, outre qu'ils se rendent par-là complices de l'usure, ils commettent un parjure directement opposé au serment qu'ils ont prêté en Justice de ne rien attester dans les Actes qu'ils reçoivent qui ne soit véritable.

Quelques Casuistes veulent exempter les Notaires de l'obligation de restituer, quand ils reçoivent des Contrats usuraires que font des Parties qui savent écrire, lesquelles pourroient les faire sous leurs signatures privées. La raison qu'ils en donnent, est que le Notaire qui reçoit le contrat que ces Parties font, & qui ne sollicite point l'usurier à prêter à usure, n'est que dépositaire de la volonté de ces Parties, & n'influe point en ce qu'il y a d'usuraire dans le Contrat, puisqu'elles le pouvoient faire hors de sa présence; cette raison toute spécieuse qu'elle soit ne nous paroît pas suffisante pour excuser le Notaire de l'obligation de restituer; il est toujours vrai de dire que le Notaire a reçu l'Acte, par lequel celui qui emprunte, est obligé & soumis à payer les intérêts usuraires qu'il a promis de payer, outre que l'Usurier en vertu de cet Acte, a un hypothèque sur les biens du débiteur, qu'il n'auroit pas par un Contrat sous seing privé.

Si on pouvoit par cette raison excuser le Notaire

qui reçoit un contrat usuraire que font des personnes qui sçavent écrire, on pourroit pareillement exempter de restitution un homme qui auroit aidé à un voleur à faire un vol, que le voleur qui avoit dessein de le faire pouvoit exécuter tout seul sans le secours de celui qui lui a aidé, ce qui ne se peut soutenir.

Il n'y a d'excuse valable pour exempter de l'obligation de restituer, le Notaire qui a reçu un Contrat usuraire, que lorsqu'il l'a reçu à la seule prière de celui qui emprunte pour lui faire plaisir, en lui facilitant l'emprunt d'une somme dont il avoit besoin. Ce Notaire n'est pas obligé à restituer, *quia scienti & volenti non fit injuria* ; il pèche néanmoins, parce qu'il reçoit un Contrat injuste & prohibé par les Loix, & il seroit punissable suivant ce que nous avons dit.

Le premier Concile de Milan sous saint Charles, ordonne qu'on punisse par les censures les Notaires qui reçoivent des Contrats usuraires. <sup>q</sup> En France l'usure est une matiere qui n'est pas purement spirituelle & Ecclésiastique, elle passe pour être mixte, ce délit est par conséquent de la Jurisdiction mixte, comme le disent Chopin, <sup>r</sup> Rebuffe, <sup>s</sup> Coquille & Bouchel. <sup>u</sup> Les Juges royaux en connoissent contre les Laïques, & les Officiaux contre les Ecclésiastiques, c'est pourquoi en France on ne peut punir un Laïque usurier des peines Ecclésiastiques, comme sont les censures, la privation de la sépulture Ecclésiastique, qu'après qu'il a été déclaré tel par Sentence du Juge Royal, quoique l'Eglise puisse défendre d'exercer l'usure sur peine d'excommunication, & déclarer en général les Usuriers excommuniés.

<sup>q</sup> Tabelliones qui instrumenta conficiunt, proxenetas usurarum... Ministrique omnes horum scelerum & pœnis Jure statutis & Ecclesiasticis censuris puniantur. part. 2. tit. de usuris.

<sup>r</sup> In lib. 2. de Polit. Eccle-

siastic. cap. 2.

<sup>s</sup> Sur l'Ordonn. contre les usuriers.

<sup>t</sup> Dans la Préface sur la Coutume de Nivernois.

<sup>u</sup> En sa Bibliothèque du Droit François.

Il ne faut pas soupçonner les Juges des Présidiaux & des Parlemens d'autoriser l'usure, à moins d'être parfaitement informé du fait & du droit dont il s'agissoit dans une cause sur laquelle ils ont prononcé leur jugement. Il y a peu d'apparence que des Juges éclairés, voulussent autoriser dans leurs Tribunaux un crime qu'ils savent être défendu, non-seulement par la Loi de Dieu & par les Canons de l'Eglise, mais aussi par les Ordonnances des Rois. Ils peuvent, sans vouloir autoriser l'usure, ordonner l'exécution des contrats qui sont usuraires au for de la conscience, qui ne paroissent pas tels au for extérieur, par l'adresse, ou plutôt par la malice des Notaires & des contractans, qui ont su pallier l'usure dans les Actes, en stipulant le payement d'intérêts pour des causes légitimes, mais fausses. En ce cas, l'Usurier ne peut en conscience exiger les intérêts, ni en vertu d'un tel Acte, ni en vertu de l'Arrêt qui en a ordonné l'exécution. Si les Juges avoient condamné un débiteur à payer des intérêts en conséquence d'un contrat qu'ils auroient connu être usuraire, ils seroient les complices & les ministres de l'injustice que l'Usurier commet, & par conséquent obligés à restituer le dommage que le débiteur souffriroit par leur jugement injuste.

Il y a des personnes qui cooperent à un prêt à usure sans être complices de l'injustice que commet celui qui prête; ce sont ceux qui sans aucun dessein de faire profiter l'argent de celui qui prête, mais dans la seule vûe de faire plaisir à un homme qui a besoin d'argent, & en cherche par-tout à emprunter d'une maniere légitime sans en trouver, lui en procurent qu'on lui prête à usure; ceux-là, loin de faire aucun tort à celui qui emprunte, lui font plaisir, & ne sont point complices de l'injustice de l'Usurier; c'est pourquoi ils ne sont en aucune maniere tenus de restituer les intérêts usuraires que celui qui a emprunté a été obligé de payer à l'Usurier.

Il y en a d'autres qui conseillent ou sollicitent un homme à faire valoir son argent par des prêts us-  
*Contrats. Part. II.* L

raires , qui l'aident à les faire , lui en fournissent les moyens , ou lui suggèrent des prétextes pour pallier les usures sous les noms spécieux de société , de vente ou achat , & qui lui cherchent des gens qui veulent emprunter de l'argent à usure ; ceux-là sont la cause efficace du dommage que souffrent ceux qui payent les intérêts , & sont complices de l'injustice que commet celui qui prête à usure , par conséquent ils sont obligés à restitution.

On met au nombre de ces gens-là , 1°. ceux qui donnent leur argent à garder à des Usuriers , dont ils savent & sont persuadés qu'ils se serviront pour exercer des usures. \*

2°. Les Commis des Usuriers qui font les billets des prêts usuraires , qui tiennent les Registres sur lesquels ils inscrivent les prêts & les intérêts qu'ils en reçoivent.

3°. Les Docteurs & Directeurs qui favorisent les usures par leurs décisions ou leurs avis.

Généralement tous ceux qui sont en quelque manière cause efficace , directe ou indirecte des prêts usuraires ; & sont complices de l'injustice qu'un usurier commet , sont obligés à restituer au défaut de l'Usurier qui a profité de l'usure , lequel y est le premier & principal obligé.

En traitant la question si les héritiers d'un Usurier sont obligés à restituer les usures qu'il a exigées ou reçues injustement , nous examinerons en même tems si les héritiers sont obligés en conscience à restituer les dommages qu'un défunt a causé au prochain , & à payer les dettes qu'il n'a pas acquittées , parce que ces questions se décident par les mêmes principes.

Nous observerons premièrement , que les dettes dont un défunt pourroit être chargé dans le tems

\* Si quis committeret pecuniam suam usurario non habenti aliàs, unde usuras exerceret vel hâc intentione committeret, ut inde copiosius

per usuram lucraretur, daret in materiam peccandi unde & ipse particeps culpæ. S. Thomas, 2. 2. q. 78. art. 4. ad 3.

qu'il est mort, proviennent ou de délits ou de quasi-délits, comme sont des usures, larcins, gains illicites, ou autres dommages, ou d'un contrat ou quasi-contrat.

Nous observerons en second lieu, que les dettes provenant d'un contrat ou quasi-contrat, sont ou personnelles ou hypothécaires.

On tient pour maxime certaine, tant au for extérieur, qu'au for de la conscience, que les héritiers n'ont pas plus de droit sur les biens d'un défunt qu'y en avoit celui dont ils tiennent la place. <sup>y</sup> Or le défunt ne pouvoit regarder son bien comme sien que ses dettes ne fussent payées. <sup>z</sup> Nous n'avons de bien à nous, qu'après nos dettes acquittées & toutes les charges déduites. Il s'ensuit de-là par une conséquence nécessaire, que l'obligation de payer les dettes du défunt, de faire les restitutions qu'il étoit tenu de faire, & de réparer les dommages qu'il avoit causés au prochain, passe à ses héritiers avec ses biens; ils n'ont point droit de les retenir, qu'en acquittant toutes ces charges; c'est pourquoi on les y contraint au for extérieur; & l'Eglise les y oblige en conscience, comme le Pape Alexandre III. le marque. <sup>a</sup>

Quant à la restitution des dommages causés par d'autres voies que par des usures, le Droit canonique oblige pareillement les héritiers à réparer ceux desquels le défunt étoit tenu, quoiqu'on ne lui en eût fait aucune demande pendant son vivant, & que la succession n'en eût point été augmentée; la raison pour laquelle les héritiers sont tenus de réparer ces dommages, c'est que par une fiction de Droit, l'hé-

<sup>y</sup> Nemo potest plus Juris transferre in alium quam sibi competere dignoscatur. Reg. 79. de Regulis Juris, in 6<sup>o</sup>.

<sup>z</sup> Bona intelliguntur ejusque quæ deducto ære alieno supersunt. Leg. 39. ff. de verborum significatione.

<sup>a</sup> Respondemus quod filii ad restituendas usuras, eâ sunt districtione cogendi, quâ parentes si viverent cogentur. Id ipsum etiam contra hæredes extraneos credimus exercendum. in cap. tua nos, de usuris.

ritier ne fait qu'une même personne avec son auteur. <sup>b</sup> D'ailleurs comme les biens du défunt répondent de ses dettes, il est juste que l'héritier qui profite de ses biens, dédommage ceux que le défunt étoit obligé d'indemniser. Sur ces fondemens, le même Alexandre III. ordonne qu'on avertisse & qu'on contraigne les héritiers d'un incendiaire, qui avoit mis le feu dans une Eglise, à réparer entièrement, selon les biens qu'il avoit laissés en mourant, tous les torts & dommages qu'il avoit causés. <sup>c</sup> Grégoire IX. sur le même principe a décidé qu'on devoit contraindre par les Censures ecclésiastiques, les parens d'un homicide & incendiaire, qui avoient hérité de ses biens, à satisfaire tous ceux qui avoient souffert quelque tort par ses violences.

Si le défunt dont les héritiers sont obligés de restituer pour les dommages qu'il avoit causés, avoit été condamné de son vivant à quelque amende pécuniaire par une Sentence en dernier ressort, dont il n'auroit pu appeller, ou à laquelle il auroit acquiescé, ses héritiers seroient obligés de la payer, si on la leur demande, parce que ses biens étoient chargés de cette dette avant sa mort, & auroient passé à ses héritiers dans le même état qu'ils étoient à sa mort.

La difficulté est de décider de quelle maniere les héritiers d'un défunt, sont obligés à faire la restitution des usures qu'il a reçues contre les regles de la Justice; sçavoir, s'ils y sont solidairement obligés, c'est-à-dire, si chaque héritier est obligé à restituer toutes les usures que le défunt a reçues, ou si chaque

<sup>b</sup> Hæres furis vitiorum defuncti successor. Reg. 11, §2. ff. de Publicana in rem actione lib. 6. tit. 2.

<sup>c</sup> Mandamus hæredes ejus moneas & compellas, ut iis quibus ille per incendium vel alio modo damna contra justitiam irrogaverat, juxta sa-

cultates suas condignè satisficiant. cap. in litteris, de Rap-toribus.

<sup>d</sup> Ejus hæredes & propinqui ad quos bona pervenerunt ipsius ut pro eodem satisficiant, censurâ sunt Ecclesiasticâ compellendi, cap. Parochiano, de Sepulturis.



héritier est seulement obligé de restituer à proportion de la portion qu'il profite de la succession du défunt ; *pro rata parte emolumentii*. Les Théologiens sont partagés sur la décision de cette question : les uns soutiennent que chaque héritier est obligé solidairement à la restitution des dettes qui proviennent *ex delicto*, comme sont les usures, les dommages causés au prochain ; de sorte que si quelques-uns des héritiers refusent de les restituer ou ne le peuvent, un seul est obligé de le faire. Les autres disent que cette obligation est seulement personnelle, & que chaque héritier n'est obligé de restituer qu'à proportion de la part dont il profite de la succession.

Les défenseurs de la première opinion, prétendent que le Droit canonique a corrigé le Droit civil sur ce point, en ce que, suivant la disposition du Droit civil, chaque héritier étoit obligé solidairement à la restitution, si l'action avoit été intentée durant la vie du défunt, ou si l'héritier avoit profité de ce qui engageoit à la restitution ; mais si l'action n'avoit point été intentée avant la mort du défunt, ou si l'héritier n'avoit rien touché de ce qui engageoit à restitution, il n'y étoit obligé qu'à proportion de ce qu'il avoit profité de la succession. Ces Auteurs accumulent plusieurs Textes du Droit canonique, pour prouver que ce Droit a corrigé le civil, & qu'il a établi l'obligation solidaire, qu'ils disent que les héritiers ont de restituer les dettes de leur auteur, provenant des délits & des quasi-délits ; mais de tous les Textes qu'ils citent, il n'y en a pas un seul qui favorise formellement leur sentiment, ils ne parlent pas même de la question dont il s'agit, ils ordonnent seulement que l'héritier dédommage ceux à qui celui dont ils héritent, a fait quelque tort. Ces Auteurs peuvent seulement allé-

e Post litis contestationem, eo qui vim fecit vel concussionem intulit, vel aliquid deliquit, defuncto, successores ejus in solidum, alioquin, in

quantum ad eos pervenit, conveniri juris absolutissimi est, ne alieno scelere diteatur. Leg. unic. Cod. Ex delictis defunctorum.

guer en leur faveur la Glose sur le Canon *Episcopatus* c. 12. q. 2. & l'autorité de quelques autres Docteurs.

La seconde opinion est soutenue par de sçavans Casuistes, tant anciens que modernes. On peut dire que ces deux opinions sont probables ; mais celle qui tient que l'obligation de restituer les dettes d'un défunt, provenant des délits, comme sont les torts & dommages qu'il a causés, est seulement personnelle, quand les héritiers n'ont point coopéré à ces dommages, nous paroît la plus probable, & peut être suivie dans la pratique en sûreté de conscience dans les lieux où la coutume n'a rien réglé de contraire. Si les héritiers avoient coopéré aux dommages, ils seroient obligés solidairement à la restitution.

La raison qu'on peut apporter pour le soutien de la seconde opinion, est que ceux de qui le défunt a exigé des usures, ou à qui il a causé des dommages, n'ont aucune hypothèque, ni expresse, ni tacite sur les biens de la succession ; ils n'en ont point d'expresse, parce que l'on n'acquiert l'hypothèque expresse que par la volonté des contractans ; or ceux qui ont payé des usures, ou qui ont souffert des dommages de la part du défunt, n'ont point contracté avec lui pour se réserver leur hypothèque sur ses biens ; ils n'ont point non plus d'hypothèque tacite, par ce que l'hypothèque tacite s'acquiert par le bénéfice de la Loi ; or il n'y a aucune Loi qui le donne sur les biens de celui qui a reçu des usures, ou causé du dommage à ceux qui ont payé les usures, ou souffert les dommages, ni aucun Canon qui l'établisse, & notre Coutume n'en parle point.

Il reste à décider si les héritiers sont obligés solidairement à acquitter les dettes qui naissent des contrats ou quasi-contrats, desquelles la succession d'un défunt est chargée ; de sorte que si plusieurs héritiers refusant ou ne pouvant le faire, les autres soient tenus eux-seuls de les payer toutes ; ou si chacun d'eux est seulement obligé à payer à proportion de la part qu'il a dans l'hérédité. Pour décider avec net-

été cette question ; il faut faire distinction entre les dettes hypothécaires & les personnelles.

Chaque héritier est tenu solidairement de payer les dettes hypothécaires, auxquelles le défunt étoit obligé, ou d'abandonner la part qu'il a prise dans l'hérédité. <sup>f</sup> La raison est, que par l'hypothèque les biens du débiteur sont obligés & affectés au créancier pour l'assurance de son dû, & elle donne droit au créancier de les suivre & de les répéter par-tout où il les trouve ; ainsi le détempteur d'une portion de ces biens, est tenu de payer toute la dette en entier, ou de se défaire de cette portion, si ceux qui possèdent les autres parties refusent ou ne peuvent payer, parce que l'hypothèque ne se divise point, & est toute en chaque partie du bien hypothéqué ; de sorte que si les biens du débiteur sont hypothéqués pour une somme de dix mille livres, l'héritier qui n'auroit hérité que de la dixième partie de ces biens, sera obligé de payer les dix mille livres, ou d'abandonner cette dixième partie. Au contraire, quand la dette est purement personnelle, les héritiers du défunt qui l'a contractée, ne sont pas solidairement obligés à l'acquitter, mais chacun d'eux est seulement tenu à en payer à proportion de la part qu'il prend dans la succession. <sup>g</sup> Il est vrai que l'obligation personnelle du défunt s'étend sur tous ses biens, & qu'ils passent à ses héritiers avec cette obligation ; mais cette obligation, quoiqu'elle soit toute entière sur le total des biens du défunt, est divisible entre chaque héritier, qui est tenu de payer une partie des dettes personnelles à proportion de ce qu'il profite de l'hérédité, laquelle portion d'hérédité il ne peut retenir, qu'après avoir payé sa part de ses dettes.

Si quelqu'un disoit que cette distinction de dettes hypothécaires, & de dettes purement personnelles,

<sup>f</sup> *Leg. Si unus ex pluribus hæredibus creditoris, Cod. lib. 8. tit. 32.*

<sup>g</sup> *Leg. Actio quidem perso-*

*nalis inter hæredes pro singulis portionibus quaesita sciaditur. Leg. 2. cod. lib. 8. tit. 32.*

& de la différente maniere qu'elles obligent, ne regarde que le for extérieur & non pas le for intérieur; nous lui répondrions que le partage des biens n'ayant été fait entre les hommes que par les Loix civiles, puisqu'ils étoient tous communs par la Loi de nature, c'est selon les Loix civiles qu'on doit disposer des biens, & qu'on les peut engager, hypothéquer & obliger, comme on le peut conclure de ces paroles de saint Augustin dans le Traité 6. sur saint Jean.<sup>h</sup> Or la distinction des dettes hypothécaires, & des dettes purement personnelles, & de la différente maniere de leur obligation, est autorisée par les Loix civiles, par les Coutumes, par les Arrêts, On doit donc suivre au for intérieur cette distinction, quand il s'agit de l'obligation de ces sortes de dettes & du payement qu'on est obligé d'en faire.

*h* Quo jure defendis villas,  
divino an humano? Respon-  
deant, divinum jus in Scrip-  
turis habemus, humanum jus  
in Legibus Regum. Unde  
quisque possidet quod possidet,

nonne jure humano.... jure  
humano dicit, hæc villa mea  
est, hæc domus mea. Jure  
ergo humano, jure Impera-  
torum.





# RESULTAT DES CONFÉRENCES

Tenues au mois de Juillet 1726.

---

## PREMIERE QUESTION.

*En quelles occasions les Magistrats & Officiers de Justice sont-ils obligés de restituer ? Ceux qui ne s'acquittent pas des devoirs de leurs Charges , sont ils obligés de restituer les gages & émolumens qu'on leur donne pour cela ? Sont ils tenus de réparer les dommages qui ont été causés, par leur négligence ou par les Ordonnances injustes qu'ils ont rendues ? Les Témoins qui ont reçu de l'argent pour rendre un faux témoignage , ou pour ne pas déposer ce qu'ils savent , & ceux qui ont été corrompus pour ne pas révéler sur un Monitoire , sont-ils obligés à restituer ? Un Accusateur qui a reçu de l'argent pour se désister d'une accusation , est-il obligé à restitution ?*

**N**ous avons dit ci-dessus , que les Juges étoient obligés à restituer quand ils avoient consenti à une injustice , ou qu'ils avoient reçu de l'argent pour rendre une Sentence , soit juste ou injuste. Nous examinerons ici en quelles autres occasions les Magistrats & Officiers de Justice sont obligés à restituer.

Nous disons premièrement, que les Magistrats & Officiers de Judicature, pour en faire dignement la fonction, doivent sçavoir le Droit Romain & le Droit François qui consiste dans les Ordonnances & les Coutumes des Lieux : les Canonistes en apportent pour raison, que tout Juge est indispensablement obligé de juger selon la Loi ; que la Loi est comme l'ame du Juge, & le Juge est comme la voix de la Loi ; c'est pourquoi autrefois quand on établissoit un homme Juge, on lui faisoit faire serment qu'il jugeroit selon les Loix, & aujourd'hui aucun n'est pourvu d'un Office royal de Judicature qu'après avoir étudié en Droit, obtenu le degré de Licence, & après avoir été examiné par les Juges d'un Parlement ou d'un Présidial, devant lesquels il tire une Loi à l'ouverture du Code de Justinien, sur laquelle il doit répondre sur les difficultés qui lui sont proposées, & sur les Ordonnances du Royaume. Cet examen doit même être rigoureux, suivant l'article 410. de l'Ordonnance de Moulins, & l'article 108. des Etats de Blois ; ceux qui touchent le récipientaire de quelque degré de parenté ou d'alliance proche, ne peuvent y assister ou opiner. Tout cela nous prouve que la connoissance des Loix regarde l'état & la profession des Juges ; or tout homme, comme l'enseigne saint Thomas, doit sçavoir les choses qui regardent son état & sa profession.<sup>a</sup> Les Officiers de Judicature doivent donc être versés dans la connoissance du Droit Romain & du Droit François, d'où il s'ensuit par une conséquence nécessaire, que si par une ignorance notable de ces Loix, ils causent du dommage aux Parties qui ont des affaires devant eux, ils sont obligés de leur restituer à proportion du tort qu'ils leur ont causé.

Si quelqu'un disoit, que si la connoissance du Droit Romain & du Droit François, étoit si nécessaire pour être pourvu d'une Charge de Judicature,

<sup>a</sup> Singuli tenentur scire ea } ficiū spectant. I. 2. §. 76.  
quæ ad eorum statutum vel of- } art. 2. in corp.

le Roi n'accorderoit pas des dispenses d'âge à de jeunes gens : nous répliquerons à cela, que le Roi accorde de ces dispenses pour des raisons d'Etat très-considérables ; & que bien loin que Sa Majesté favorise par ces dispenses la réception des ignorans , elle a' excité par-là un grand nombre de jeunes gens à travailler à acquérir la capacité requise , pour mériter l'honneur d'être sur les Fleurs-de-Lys , & de décider de la fortune des particuliers. Ces jeunes gens au lieu de se répandre en des divertissemens , acquierent la science de la Jurisprudence , par l'expérience que leur donne l'exercice de leurs Charges.

Nous disons en second lieu , que quand les Juges n'ont pas apporté toute la diligence nécessaire dans l'exercice de leur Charge , & qu'ils ont retardé notablement le jugement des causes qui étoient suffisamment instruites , ils pèchent grièvement , & que si par ce retardement ils ont causé du dommage aux Parties , ils sont obligés à restitution. L'Ecriture sainte leur recommande d'apporter de la diligence à s'acquitter de leur devoir. <sup>b</sup> Par l'art. 63. de l'Ordonnance d'Orléans , & par l'article 184. des États de Blois , il est enjoint à tous Juges d'apporter de la diligence à procéder dans les Procès criminels , & l'Ordonnance de Louis XIV. de l'an 1667. <sup>c</sup> ordonne que le Jugement de l'Instance ou Procès , qui sera en état d'être jugé , ne sera différée par la mort des Parties ou de leurs Procureurs. Ils sont donc obligés d'apporter de la diligence dans l'expédition des affaires , & si par le retardement qu'ils ont apporté à juger les causes qui étoient suffisamment instruites , les Parties en ont souffert quelque dommage , ils en sont la cause , ils doivent donc le réparer par une restitution.

Nous disons en troisieme lieu , que les Juges , lorsqu'ils ont taxé les épices excessivement & au-delà

<sup>b</sup> Sit timor Domini vobiscum , & cum diligetia cuncta facite. 2. Paralippo-

menon. cap. 19.

<sup>c</sup> Art. 1. du tit. 26.

de ce qui étoit juste pour eux , sont obligés de restituer ce qui étoit au-dessus de ce qui leur appartenoit. L'Ordonnance de Blois les y condamne ; car après avoir enjoint dans l'art. 127. aux Présidens des Chambres de Parlemens , d'user de modération dans la taxe des épices , & en avoir chargé leur conscience & leur honneur ; dans l'art. 128. elle enjoint aux Cours de Parlemens que , où il apparôitra par les Sentences de Juges inférieurs que les épices sont excessives , elles ordonnent la répétition de ces épices , tant contre le Rapporteur , que contre celui qui les aura taxées.

Nous disons en quatrieme lieu , que si les Juges ont déchargés les Parties des dépens , auxquels il étoit juste de les condamner , ils sont obligés d'en faire la restitution aux Parties qu'ils en ont privées injustement ; car en les privant des dépens , ils leur ont ôté ce qui leur étoit légitimement dû , selon l'Ordonnance de 1667.<sup>d</sup> Or il y a une obligation très-étroite de restituer au prochain ce qu'on lui a ôté injustement.<sup>e</sup>

Les Juges laïques se trompent , s'ils croient n'être pas obligés à restituer , quand ils connoissent des Causes , dont ils ne sont pas compétens , & qu'ils en refusent le renvoi devant les Juges à qui la connoissance en appartient par les Ordonnances & les Édits des Rois. Cela est défendu aux Juges par l'Ordonnance de Blois , art. 147. On doit penser la même chose de ceux qui entreprennent sur la Jurisdiction ecclésiastique , dans laquelle le Roi Charles IX. par son Edit en faveur du Clergé de l'an 1571. art. 6. déclare ne vouloir que les Juges ecclésiastiques soient troublés ou empêchés. Louis XIV. veut même qu'en

<sup>d</sup> Toute Partie qui succombera , sera condamnée aux dépens , sans que pour quelque cause que ce soit elle puisse en être déchargée.... & sans que les dépens puissent être modérés , liquidés , ou réservés.

<sup>e</sup> Cum ergo conservare justitiam sit de necessitate salutis , consequens est quod restituere id quod injustè ablatum est alicui , sit de necessitate salutis. S. Thomas 2. 2.<sup>a</sup> q. 62. art. 2. in corp.



certains Jugemens rendus par les Juges d'Eglise, les Juges laïques donnent main-forte, & toute l'aide & secours dont ils seront requis, sans prendre aucune connoissance desdits Jugemens, comme il est porté par l'article 44. de l'Edit du mois d'Avril 1695. Or il est certain que les Juges qui entreprennent ainsi sur la Jurisdiction des autres, commettent une injustice, suivant la Doctrine de saint Thomas, f puisqu'ils usurpent une autorité qui ne leur appartient pas, mais à d'autres; ils sont donc obligés de la restituer à ceux à qui elle appartenait, & de réparer le dommage qu'ils ont causé par-là aux autres Juges ou à des particuliers.

Les Magistrats qui mettent la Police sur les choses nécessaires à la vie, doivent rendre des Ordonnances, suivant le devoir de leur Charge, comme il leur est enjoint par l'Ordonnance de Louis XII. de 1508. & par plusieurs autres, rapportés dans la Conférence des Ordonnances du Royaume, tom. 2. liv. 12. tit. 16. de la Police générale du Royaume, & ils ne doivent point recevoir des présens des Marchands, Hôteliers ou autres personnes pour tolérer les abus. Cela leur est défendu dans l'Exode. s S'ils rendent des Ordonnances injustes, ou reçoivent des présens, & par-là favorisent les injustices qui se commettent dans le commerce, ils sont responsables de ces injustices, car ils y influent, & ils sont obligés à restitution. Aussi tout Juge est obligé à indemniser la Partie qu'il a lésée par un jugement injuste, & il ne peut profiter du présent qu'il a reçu pour favoriser une injustice. h A quoi nous pouvons ajouter, que le Prophete Michée dans le chapitre 3. annonça aux Juifs que Jérusalem seroit réduite en un

f 2. 2. q. 59. art. 2. in corp.

g Non accipies munera, quæ etiam excæcant prudentes & subvertunt verba iustorum, cap. 23.

h Cum autem iudicia & testimonia quæ nec iusta nec

vera vendenda sunt, iniqua & falsa venduntur, multò sceleratius utique pecunia sumitur. quia sceleratè etiam à quavis volentibus datur. S. Aug. in epist. 54. ad Macedonium, edit. nov. 153.

monceau de pierres, parce que leurs Princes rendoient des Arrêts pour des présens.

Les Maires, Echevins & Conseillers des Villes qui font l'égal des levées des Deniers, suivant la nature des Tailles qu'il plaît au Roi d'imposer sur les Habitans d'une Ville, sont obligés en conscience de faire cet égal le plus juste qu'ils le peuvent, le portant le foible, comme il leur est enjoint par les Ordonnances rapportées dans la Conférence des Ordonnances, tome premier, livre 10. titre 16. S'ils ont surchargé les uns au préjudice des autres, ils sont obligés de faire la restitution à ceux qui ont été surchargés, & commencer par la faire aux pauvres qui ont été les plus opprimés, si ceux qui ont sollicité pour être déchargés injustement, ne la font pas; car ils sont premièrement obligés à la faire, la maxime *saue qui peut*, est blâmable & injuste: on ne peut donc se faire décharger sur ce fondement. Si ceux qui sont chargés de faire cet égal ont été contraints par les menaces de personnes puissantes, de l'autorité desquelles ils avoient sujet de tout craindre, à ne pas imposer quelques-uns à la somme qu'ils devoient porter légitimement, ceux qui ont été la cause de cette injustice, sont tenus avant ceux qui ont fait l'égal, à faire la restitution à ceux qui ont été surchargés.

Les Magistrats qui exercent la Justice ou des Charges de Police d'une Ville, ne peuvent en conscience retenir les gages ni les émolumens qui leur sont donnés ou affectés pour cela, s'ils manquent à s'acquitter des devoirs de leurs Charges, ils sont obligés de les restituer à proportion de leur négligence & de leur omission, à ceux de qui ils les reçoivent, suivant cette maxime: *datum ob causam causam non secuta retineri non potest*; c'est pourquoi le Catéchisme du Concile de Trente, traite de voleurs les Officiers qui reçoivent leurs gages & les émolumens de leurs Charges sans en faire les fonctions. Nous

*illi quoque in furtum numero reponendi sunt, qui cum*

disons plus, ces Officiers sont obligés à réparer tous les dommages qu'ils causent aux particuliers par leurs Ordonnances injustes, ou par leur négligence, si elle est notable.

Il ne faut cependant pas croire les Magistrats coupables d'une négligence notable, parce qu'il se commet quelques abus qu'ils connoissent & qu'ils ne corrigent pas; il est quelquefois de la prudence de tolérer certains abus, de crainte qu'il ne s'en introduise de plus dangereux, ou de crainte de mettre quelque obstacle à de grands biens.

Il est facile de conclure de ce que nous avons dit, que les témoins qui ont reçu de l'argent pour rendre un faux témoignage, sont obligés à le restituer & à réparer le dommage qu'ils ont causé; s'il n'est pas permis de vendre un témoignage conforme à la vérité, & que ce soit pécher contre la Justice, comme l'enseigne saint Augustin, & à plus forte raison on pèche contre la justice, quand on prend de l'argent pour rendre un témoignage contraire à la vérité, parce que le témoignage qu'on rend en justice, après avoir prêté le serment qu'on dira la vérité, est d'une si grande conséquence pour la décision des affaires, que le Juge n'a pas la liberté de rejeter les témoins qui ont fait serment, s'il n'y a de justes causes de les récuser, & qu'il est ordonné par la Loi de Dieu que le témoignage de deux ou trois personnes sera jugé véritable.

Le faux témoignage, comme dit saint Thomas, <sup>1</sup> ne peut être un titre légitime pour retenir l'argent qu'on a reçu pour le rendre; l'on ne peut se l'approprier; mais il faut le restituer, ou à la Partie contre laquelle on a déposé, si on lui a fait tort,

*ad privatum aliquod publicumve officium conducti sunt. nullam vel parvam operam navantes munus negligunt, mercede tantum & pretio fruuntur, 3. p. cap. 8. in 7. Mandati. n. 7.*

*Non debet Jūdex vendere justum judicium. aut testis verum testimonium, in epist. ad Macedon.*

*In 2. 2. q. 70. art. 4. in corp.*

ou aux pauvres , si le témoignage n'a été nuisible à personne ; on ne le doit pas restituer à celui qui l'a-voit donné pour qu'on déposât faux , parce qu'il avoit été donné & reçu illicitement.

Le faux témoignage n'offensant pas seulement Dieu , mais étant presque toujours nuisible au prochain , comme il est marqué dans les décrétales , & celui qui a fait un faux témoignage , doit examiner si le prochain en a souffert quelque dommage , & le réparer.

Dieu défend non-seulement aux témoins de porter un faux témoignage , mais il leur ordonne encore de dire la vérité ; par conséquent celui qui cele la vérité est aussi criminel que celui qui dépose faux. « Un témoin qui est appelé en Justice pour déposer , & interrogé par le Juge selon les formes , est absolument obligé de déposer. ° Les témoins doivent même déclarer la vérité du fait , tant à la charge qu'à la décharge de l'accusé ; l'intention du Juge qui les interroge , sur laquelle ils doivent se régler , est de les y obliger , & le serment qu'ils ont prêté les y oblige absolument. Celui qui a reçu de l'argent pour ne pas déposer ce qu'il sçait , ou pour celer une circonstance de conséquence , pèche contre la Justice , parce qu'en qualité de témoin , il exerce un office qui l'engage à concourir avec le Juge à rendre la justice à celui à qui elle est dûe , & que pour la rendre , on ne peut rien exiger ni recevoir ; il ne peut donc retenir ce qui lui a été donné pour ne pas déposer ou pour celer une circonstance ; mais il en doit faire la restitution. Il doit non-seulement restituer ce qu'il a reçu , il doit encore réparer tout le dommage qu'il a causé par la suppression de la vérité , puisqu'en la supprimant il a péché contre la Jus-

*m Tit. de Crimine falsi , cap. 1.*

*n Uterque reus est qui veritatem occultat & qui mendacium dicit. Can. Quisquis , cap. II. §. 3.*

*o Testificari est de necessitate salutis supposita testis idoneitate & ordine Juris , S. Thomas , in 2. 2. q. 70. art. 3. ad 3.*

rice. Bien plus, les Docteurs soutiennent qu'un témoin qui refuse de rendre son témoignage, à moins qu'on ne lui donne au-delà de ce qui lui est justement dû pour la peine qu'il prend d'aller comparoître en Justice, & pour le dédommagement de ce qu'il perd par le voyage qu'il fait pour cela, peche contre la Justice, & est tenu du dommage qu'il a causé par la suppression de son témoignage.

Un témoin qui étant appelé en Justice pour déposer, refuse de le faire quand il est interrogé juridiquement, sous prétexte qu'il craint que sa mémoire le trompe, ou qu'il craint de déposer faux en croyant dire la vérité, n'est pas excusable. Il doit s'examiner soigneusement sur l'affaire dont il s'agit, & après un examen suffisant déclarer comme certaines les choses dont il est certain, & comme douteuses celles dont il est en doute, comme l'enseigne saint Thomas. <sup>p</sup> Si en gardant ces mesures il dépose quelque chose contre la vérité il est excusé de péché & de restitution. Les témoins qui refusent de comparoître en Justice, soit Prêtres ou Religieux, peuvent y être contraints par les Juges séculiers : cela a été jugé par plusieurs Arrêts.

Pour être interrogé juridiquement, il faut être interrogé par un Juge qui ait droit & autorité de le faire.

Si c'étoit un innocent qui fût accusé injustement ; & qu'il fût en danger d'être condamné à la mort, ou de souffrir la perte de sa réputation ou de ses biens, le même saint Docteur dit <sup>q</sup> que le témoin doit répondre au Juge, quoiqu'il ne l'interrogeât pas juridiquement.

Quoique tous les Théologiens ne conviennent pas que ceux qui manquent à révéler ce qu'ils savent des faits d'un Monitoire soient obligés à réparer le

*p* In ferendo testimonio non debet homo pro certo asserere quasi sciens, id de quo certus non est, sed dubium debet sub

dubio proferre, & id de quo certus est pro certo asserere.  
2. 2. q. 70. art. 4. ad 1.  
*q* In art. 1. q. 70.

dommage qu'ils ont causé par leur silence à la partie complaignante, parce que, disent quelques Docteurs, ils n'ont pas péché contre la Justice, mais contre la charité & l'obéissance due au Supérieur ; néanmoins tous estiment que ceux qui reçoivent de l'argent, pour garder le secret sur les faits d'un Monitoire desquels ils ont connoissance, sont obligés à restituer ce qu'ils ont reçu pour se taire ; on ne peut pas mettre à prix ni en commerce une mauvaise action qui tend à faire tort au prochain ; ainsi on ne peut s'approprier le prix qu'on a reçu pour la faire, on n'a aucun titre légitime pour le retenir.

Pour décider si un accusateur qui a reçu de l'argent pour se défaire d'une accusation, est obligé à restitution, il faut sçavoir que par un accusateur, on entend celui qui défère en Justice quelqu'un & le poursuit pour faire punir son crime ; & par crime on entend une action faite contre la prohibition de la Loi, soit naturelle, soit divine, soit ecclésiastique, soit civile, & laquelle assujettit à quelque peine. Les Romains distinguoient deux espèces de crimes ; les crimes privés qui ne regardoient que les particuliers, & dont la poursuite n'étoit permise par les Loix qu'à ceux qui y étoient intéressés, & les crimes publics dont la poursuite étoit permise à toutes sortes de personnes. Il n'y avoit point d'accusateur public ; chaque particulier, soit qu'il eût intérêt au crime public, ou non, pouvoit accuser le coupable & conclure à la punition de l'accusé. En France, il n'y a que M. le Procureur Général ou ses Substituts préposés dans chaque Siége, ou les Procureurs fiscaux des Seigneurs, ou les Promoteurs dans les Officialités qui puissent se constituer accusateurs, ils sont la partie publique. C'est à eux seuls à qui appartient la vengeance publique. Le particulier qui a été lésé par un crime n'est que partie civile, & ne peut conclure qu'à la réparation & aux dommages & intérêts, & non pas à la punition du criminel ; ainsi en France nous distinguons deux intérêts différens, l'un particulier qui consiste en la réparation de celui qui a été

offensé, laquelle peut être demandée & poursuivie par lui, & l'intérêt public qui consiste en la punition du criminel pour l'exemple & la terreur des méchans : il n'y a que les Procureurs du Roi, les Procureurs fiscaux des Seigneurs & les Promoteurs, en la personne desquels l'autorité & l'intérêt publics résident, qui pussent requérir cette punition.

La distinction des crimes privés & crimes publics établie par le Droit Romain, est abrogée parmi nous; mais nous distinguons les crimes en crimes capitaux & non capitaux : les capitaux sont les crimes atroces que les Juges punissent toujours de mort naturelle ou civile, les crimes non capitaux sont de moindres crimes qui sont punis de peines plus légères.

Quand les accusations sont calomnieuses & les poursuites injustes, soient que les crimes soient capitaux ou non capitaux, les Parties tant civiles que publiques, sont obligées en conscience de restituer ce qu'elles ont exigé ou reçu pour s'en désister, parce qu'il n'est pas permis de retenir pour soi ce qu'on a extorqué pour une action qu'on est obligé de faire par Justice; elles sont aussi obligées de réparer le dommage qu'elles auront fait à l'accusé, & elles peuvent être condamnées à une plus grande peine, suivant l'art. 7. du tit. 3. de l'Ordonnance de 1670. pour les mariées criminelles, qui porte, *que les accusateurs & dénonciateurs qui se trouveront mal fondés, seront condamnés aux dépens, dommages & intérêts des accusés, & à plus grande peine s'il y échoit; ce qui aura aussi lieu à l'égard de ceux qui ne se seront rendus parties ou qui s'étant rendus parties se seront désistés, si leurs plaintes sont jugées calomnieuses.*

Mais si une accusation est juste & bien fondée, la partie civile, qui ne demande & ne poursuit en Justice que la réparation du tort & du dommage qu'elle a souffert en sa personne, en son honneur ou en ses biens, peut se désister des poursuites quand il lui plaît & elle peut retenir ce qu'elle a reçu pour se désister de l'accusation qu'elle a intentée & des poursuites qu'elle

a faites. Elle ne fait en cela injustice à personne ; c'est un dédommagement qui lui est dû , qu'elle a droit d'exiger , & dont elle peut traiter avec la partie intéressée , soit par une cession de droit , soit par une transaction , sans que les Procureurs du Roi ou les Procureurs fiscaux des Seigneurs puissent en empêcher l'exécution. Par cette transaction ou cession , la partie civile arrête toutes les poursuites de Gens du Roi , & des Procureurs des Seigneurs , si le crime n'est pas capital ou un de ceux auxquels il peut échoir peine afflictive. C'est la disposition de l'art. 19. de la même Ordonnance : *Enjoignons à nos Procureurs & à ceux des Seigneurs de poursuivre incessamment ceux qui seront prévenus de crimes capitaux , ou auxquels il échera peine afflictive , nonobstant toutes transactions & cessions de droits faites par les parties : Et à l'égard de toutes les autres , seront les transactions exécutées , sans que nos Procureurs ou ceux des Seigneurs puissent en faire aucune poursuite.*

A l'égard des Procureurs du Roi ou des Seigneurs ; comme ils sont chargés de veiller à l'intérêt public , & tenus par le devoir de leurs charges , de poursuivre ceux qui sont prévenus de crimes capitaux auxquels il échoit peine afflictive , nonobstant toutes transactions ou cessions de droits faites par les parties , suivant l'article de l'Ordonnance que nous venons de rapporter , ils ne peuvent se dispenser de faire réparer le dommage que souffre le public de leur négligence à poursuivre les coupables , s'ils reçoivent de l'argent pour se désister des poursuites qu'ils sont obligés de faire par leurs charges , ils doivent en conscience le restituer , puisqu'ils ont violé par-là les règles de la Justice ; cette restitution doit être faite aux pauvres , ou employée en des ouvrages utiles au public , parce que l'argent qu'ils ont reçu a été donné illicitement.





## II. QUESTION.

*Les Marguilliers ou Procureurs de Fabrique qui employent les deniers de l'Eglise à des usages profanes, sont-ils obligés à restitution? Un Curé y est-il obligé, lorsque les Marguilliers ont dissipé les deniers de l'Eglise, ou les ont employés à des usages profanes, faute de s'y être opposé?*

**A** Vant que d'en venir à la décision de ces questions, nous croyons qu'il est à propos de parler de la nomination des Marguilliers & Procureurs de fabrique, & des comptes qu'ils sont tenus de rendre des biens des Eglises paroissiales.

Les Marguilliers ou Procureurs de Fabrique sont des personnes laïques qui ont le gouvernement & l'administration des biens qui dépendent de la Fabrique des Eglises paroissiales, & la garde des titres qui regardent ces biens, qui ont le maniment des revenus qui en proviennent, qui payent aux Curés, Vicaires & Prêtres habitués les deniers qui leur sont dûs, pour les Anniversaires & autres Services divins fondés dans les Eglises paroissiales <sup>a</sup>

Les offices de Marguilliers, quoique leur charge semble consister en partie en choses sacrées, ne sont point des Bénéfices ecclésiastiques, mais de simples administrations qui peuvent être changées par le même moyen qu'elles ont été données; aussi ne demandent-elles ni institution, ni collation de l'Evêque

<sup>a</sup> Voyez divers Arrêts du Parlement de Paris du 8. Juillet 1538. du 15. Avril 1560. du dernier Juin 1567.

rapportés par Bouchel en sa Bibliothèque canonique au mot Marguilliers,

ou d'un autre Ordinaire. Les Marguilliers ou Procureurs de Fabriques sont élus par les Paroissiens assemblés, & s'il y a des contestations & procès. pour leur nomination & élection, ou pour la cassation de leur élection, ce sont les Juges séculiers qui en connoissent; mais les comptes que les Marguilliers doivent rendre à la fin de leur gestion, doivent être rendus devant les Archevêques, Evêques ou leurs Archidiacres; ils peuvent aussi être rendus devant leurs Grands-Vicaires & devant des Prêtres commis par les Evêques ou par leurs Grands-Vicaires.

Par d'anciennes Ordonnances de nos Rois, & par d'anciens Arrêts rapportés par Bouchel, la connoissance de l'audition des comptes des fabriques avoit été ôtée aux Evêques, & attribuée à des Juges séculiers, mais elle a été rendue aux Evêques par une Ordonnance de Charles IX. de l'an 1571. & par une Déclaration d'Henri IV. vérifiée au Parlement le 18. Décembre 1609. confirmative de quelques autres plus anciennes, & suivie de plusieurs Arrêts du Conseil, du Parlement & du Grand Conseil qui ont maintenu les Archevêques, Evêques & Archidiacres en cette possession, avec défense à tous Juges d'en prendre connoissance.

Il a plu au Roi Louis XIV. d'affurer de nouveau cette autorité aux Evêques dans l'Edit du mois d'Avril 1695. dont l'art. 17. est très remarquable. *Enjoignons aux Marguilliers fabriciers de représenter les comptes des revenus & de la dépense des fabriques aux Archevêques, Evêques & à leurs Archidiacres, aux jours qui leur auront été marqués, au moins quinze jours auparavant les visites, & ce à peine de six livres d'aumône au profit de l'Eglise du lieu, dont les successeurs en charge des Marguilliers, seront tenus de se charger en recette; & en cas qu'ils manquent à présenter lesdits comptes, les Prélats pourront commettre un Ecclésiastique sur les lieux pour les entendre sans frais. Enjoignons aux Officiers de Justice & autres principaux habitans d'y assister en la maniere accoutumée, lorsque les Archevêques, Evê-*

ques, ou Archidiacres les examineront ; & en cas que lesdits Prélats & Archidiacres ne fassent par leur visite dans le cours de l'année, les comptes seront rendus & examinés sans aucuns frais, & arrêtés par les Curés, Officiers & autres principaux habitans des lieux, & représentés ausdits Archevêques, Evêques ou Archidiacres, aux premières visites qu'ils y feront. Enjoignons ausdits Officiers de tenir la main à l'exécution des Ordonnances que lesdits Prélats, ou Archidiacres rendront sur lesdits comptes, & particulièrement pour le recouvrement & emploi des deniers en provenans, & à nos Procureurs, & à ceux des Seigneurs ayant Justice, de faire avec les Marguilliers successeurs, & même eux seuls à défaut, toutes les poursuites qui seront nécessaires pour cet effet. Cet Edit a été enregistré au Parlement de Paris le 14. Mai de la même année, & l'exécution de cet article de l'Edit a été ordonné par divers Arrêts, entr'autres par un du Parlement de Paris du 21. Août 1702.

Les Evêques & les Archidiacres, suivant les termes de cet Edit, peuvent condamner les Marguilliers qui ne leur ont pas présenté leur compte, ayant été avertis quinze jours auparavant, à six livres d'aumône au profit de l'Eglise du lieu, & cette peine n'est point comminatoire ; mais le comptable doit être en demeure absolument, car en cas qu'il y eût eu quelque empêchement légitime de dresser les comptes pour le tems de la visite, il sera exempt de cette peine en les rendant dans le tems qui lui sera marqué pardevant telle personne que l'Evêque commettra à cet effet, ce qu'il est obligé de faire à peine de vingt livres d'aumône applicable à la Fabrique de l'Eglise, au paiement desquelles il sera contraint par toutes voies dûes & raisonnables, suivant un Arrêt rendu pour l'Archevêché de Paris, sur la remontrance de M. le Procureur Général le 28. Avril 1673. <sup>b</sup>

<sup>b</sup> Rapporté dans un Recueil des Edits & Arrêts rendus en faveur des Curés,

p. 231. imprimé à Paris en 1708. chez Guillaume Sau-  
grain.

Quand c'est un Prêtre commis par l'Evêque , pour entendre les comptes d'un Marguillier , & que le comptable ne lui présente pas son compte , il est quelquefois de la prudence de ce Commissaire de dresser un Procès-verbal , comme un tel Marguillier n'a pas présenté son compte , & réserver à l'Evêque la prononciation de l'aumône & autres dispositions.

Le Marguillier en charge doit se charger en sa recette de l'aumône à laquelle son prédécesséur a été condamné , & s'il refuse de la payer , il doit le poursuivre en Justice par toutes voies dûes , & les Officiers de Justice sont tenus de faire exécuter ce qui aura été réglé par celui qui a entendu les comptes , soit l'Evêque ou un Prêtre commis par lui , ou l'Archidiacre.

Il est du bon ordre d'un Curé qui entre dans une Cure , 1°. de dresser avec les Procureurs de Fabrique en charge un état des dépenses ordinaires qui doivent être payées par les Procureurs , s'il n'y en a pas de dressé. Pour dresser cet état , il seroit à propos de voir les anciens comptes , d'appeler des Procureurs qui ayent été en charge & les Ecclésiastiques habitués de la Paroisse. 2°. De faire un inventaire des titres de la Fabrique , & de les enfermer dans un coffre sous trois ou sous deux clefs , selon l'usage du Diocèse , dont l'une sera mise entre les mains du Curé , l'autre en celles du Procureur en charge , la troisième entre les mains d'un notable habitant ; & si le Curé ou le Procureur a besoin de quelque titre qui fût dans les archives , il sera obligé , en l'en tirant , d'y mettre son récépissé. 3°. De faire un autre inventaire de tous les meubles , vases sacrés & ornemens qui se trouveront dans la sacristie , livres de chant & autres choses appartenant à l'Eglise.

Les Marguilliers doivent être nommés au moins de deux ans en deux ans , sans qu'ils puissent être continués après ce tems expiré , comme il est porté par un Arrêt du 6. Février 1675. servant de Règlement pour la reddition des comptes des Fabriques des Eglises du Diocèse du Mans , rapporté par Duperray en

en ses notes, sur l'Edit du mois d'Avril 1695. Ils doivent rendre leur compte à la fin de leur gestion, & ils seront toujours réputés comptables, encore que leur compte soit clos & arrêté, jusqu'à ce qu'ils aient payé le reliquat, s'il en est dû, & remis toutes les pieces justificatives, suivant l'Ordonnance de Louis XIV. de 1667. au tit. de la reddition des comptes, art. 1.

On doit nommer les procureurs de Fabrique dans une assemblée des habitans tenue à l'issue de la Messe paroissiale. Le Curé y prend la premiere place, & y donne le premier sa voix; c'est à l'ancien Procureur à recueillir les voix: Les Officiers de justice du lieu peuvent assister à cette Assemblée comme notables habitans, sans qu'ils y puissent faire la fonction de Juges, ils doivent laisser une entiere liberté aux habitans pour l'élection des Procureurs de Fabrique. c

Par l'art. 53. de l'Ordonnance de Blois, il est ordonné que les Marguilliers & Fabriciers des Eglises ne pourront accepter aucune fondation, sans appeller les Curés & avoir sur ce leur avis.

Suivant la disposition de ces Arrêts, les revenus des Fabriques des Eglises paroissiales doivent être employés au paiement des Prêtres qui font le Service divin ordonné par les fondations, à l'entretien du luminaire, à l'achat & entretien des ornemens, aux réparations des Eglises & leur décoration, au recouvrement des biens des Fabriques, & à faire les poursuites nécessaires pour cet effet devant les Juges: mais les comptes doivent être rendus sans aucuns frais, suivant l'Edit de 1695. & les Arrêts cités; s'il avoit été pris quelque chose pour la reddition & examen desdits comptes, on peut le répéter. d

c Régulé par Arrêt du 11. Avril 1690. rendu pour les Marguilliers d'Argenteuil; par un autre du 21. Août 1701. entre le Curé de S. Jacques de la Boucherie & les Marguil-

liers, par l'Arrêt déjà cité du 6. Février 1675. & encore par l'Arrêt rendu le 28. Avril 1673. pour l'Archevêché de Paris.

d Voyez l'Arrêt de Règlement

Suivant le même Arrêt, les deniers des Fabriques ne peuvent être employés au paiement des tailles, festins, ou autres usages profanes, Jamais on ne doit employer ces biens pour les affaires temporelles de la Paroisse que les Syndics gerent; c'est pourquoi on doit nommer un autre Syndic que le Procureur de Fabrique, conformément à l'Arrêt du 11. Avril 1690. rendu pour la nomination des Marguilliers d'Argenteuil.

Le Concile de Reims de l'an 1583. explique à quoi on doit employer les deniers des Fabriques, & défend qu'on les employe en usages profanes. <sup>e</sup> M. le Cardinal le Camus Evêque de Grenoble fait la même défense, sous peine d'excommunication, en ses Ordonnances synodales. <sup>f</sup>

Les raisons qu'on peut donner de cette défense sont, 1°. que les biens qui sont donnés aux Fabriques des Eglises, doivent être employés selon la destination & l'intention de ceux qui les ont donné, & ne doivent point être convertis à d'autres usages. C'est ce qu'enseigne Clement V. <sup>z</sup> Or les biens des

ment des grands jours de Clermont de l'an 1665. qui prononce une amende de deux cens livres contre ceux qui auront taxé, pris, ou se feroient fait allouer quelque chose pour raison de ce.

*« Pecunias autem Fabricarum & eas quæ supererunt ex Collectis impendi curent vel suffragiis faciendis pro mortuis, vel Fabricis reparandis, vel comparandis ornamentis, vel aliis piis non autem profanis usibus, & si secus factum fuerit ab ædituis, Episcopo vel ejus Officiali significetur. tit. de Curatis, num. 9.*

<sup>f</sup> Nous défendons étroitement à tous Procureurs d'Eglises & autres qui ont le maniement des biens d'Eglise &

des Confrairies, de les divertir au profit des particuliers, ou de la communauté, ou de les employer dorénavant pour aucunes affaires séculières, même de la Communauté, sous quelque prétexte que ce soit, sous peine d'excommunication. Enjoignons aux Curés de faire entendre combien cette dissipation est criminelle devant Dieu & préjudiciable au bien des familles, & d'avertir ceux qui en seront coupables, d'en faire au plutôt la restitution. *tit. 4. art. 7. nomb. 9.*

<sup>g</sup> *Proventus eisdem in usus suos damnabiliter convertentes, cum tamen ea quæ ad certum usum largitione sunt destinata fidelium, ad illum debent non ad alium ( salva*

Fabriques ont été donnés pour l'entretien des choses qui servent au Culte divin que nous venons de marquer. Les Procureurs de Fabrique ne peuvent donc, ni se les appliquer, ni les dissiper, ni les employer en des usages profanes, sans pécher contre la justice, & sans faire tort à l'Eglise, ils sont donc obligés à restitution.

2<sup>o</sup>. Les Procureurs de Fabrique n'ont, comme nous avons dit, que la simple administration des biens, dont on leur confie le maniment; ils n'en font que les dispensateurs & les économes, & non pas les propriétaires; c'est à l'Eglise à qui en appartient la propriété. Les Procureurs de Fabrique doivent se regarder comme des tuteurs & des curateurs à l'égard de leurs pupilles & de leurs mineurs, selon Clément V. qui par cette raison veut qu'on oblige ceux qui ont l'administration des lieux pieux, à faire un serment semblable à celui des tuteurs & curateurs, & un inventaire des biens qu'ils ont en main, & à en rendre compte chaque année. <sup>h</sup> Or comme un tuteur ou un curateur est obligé de veiller à la conservation du bien de son pupille ou de son mineur, s'il périt par sa négligence ou par quelque faute, il en est responsable; car il doit l'employer pour l'utilité de son mineur: de même un Procureur de Fabrique doit employer les revenus de la Fabrique pour l'avantage de l'Eglise, & pour les usages auxquels ils sont destinés, & non à des usages profanes au préjudice de l'Eglise, ni les dissiper; autrement il pèche & fait tort à l'Eglise, par conséquent il est obligé à restitution envers elle.

Le Curé d'une Paroisse étant le premier & le prin-

quidem Sedis Apostolicæ auctoritate) converti. *lib. 2. Clementin. tit. 11. de religiosis Domibus, cap. 2.*

<sup>h</sup> Illi etiam quibus distorum locorum gubernatio seu administratio committeretur ad instar Tutorum & Curatorum

juramentum præstare, ac de Locorum priorum bonis inventaria conficere, & ordinariis seu aliis quibus subsunt loca hujusmodi, vel deputandis ab eis, annis singulis de administratione sua teneantur reddere rationem, *ibidem.*

principal administrateur des biens de son Eglise, est obligé par sa qualité de veiller à leur conservation ; s'il s'apperçoit que les Procureurs de Fabrique n'en administrent pas fidèlement les biens, qu'ils les dissipent ou qu'ils les emploient à d'autres usages, il doit les avertir charitablement de la faute qu'ils font, & s'il voit que ses remontrances n'operent rien, il doit en donner avis à son Evêque pour empêcher cet abus, & le prier d'interposer son autorité. Si l'Evêque n'y donne pas ordre, le Curé peut & doit se pourvoir devant Juge compétent, afin d'arrêter le cours de ces injustices & usurpations. S'il n'emploie par ces moyens, il est censé coopérer au moins, *tanquam mutus, non obstands, non manifestans*, au tort qu'on fait à son Eglise ; on peut même dire qu'il y consent & qu'il y participe. <sup>i</sup>

### III. QUESTION.

*Est-on obligé à restitution, quand on n'a pas payé fidèlement les Dîmes ?*

**L**A sainte Ecriture nous apprend, dans le chap. 22. de l'Exode & dans le chap. 12. du Deutéronome, qu'il étoit commandé aux Israélites de payer la dîme : elle devoit être offerte à Dieu, & lui étoit consacrée & destinée pour être la subsistance des Prêtres & des Lévités ; ainsi on peut dire avec Innocent III. <sup>a</sup> que Dieu s'étoit réservé une portion du bien des Israélites, comme une espece de tribut, en reconnoissance de son souverain Domaine sur toutes les créatures, duquel tribut il avoit gratifié ceux

<sup>i</sup> Negligere quippe cum possis deturbare perversos, nihil aliud est, quam sovère. Nec caret scrupulo societatis occultæ, qui manifesto faci-

nori desinit obviare. *Can. Error, dist. 83.*

<sup>a</sup> *In cap. Tua nobis, de Decimis.*



qui étoient dévoués à son culte & au service de son Temple.

Tandis que Jesus-Christ a vécu sur la terre, lui & ses Apôtres ne tiroient leur subsistance que des aumônes que des personnes pieuses leur offroient; ces aumônes étoient mises entre les mains d'un des Disciples qui le suivoient. Cela se voit clairement dans le chap. 12. & 13. de l'Evangile de saint Jean, où il est dit, que Judas étoit le dépositaire des aumônes qu'on offroit au Fils de Dieu. Saint Augustin observe que, quoique Jesus-Christ qui avoit les Anges à son commandement, n'eût pas besoin de garder de l'argent, il voulut néanmoins avoir une bourse, pour donner à l'Eglise l'exemple de ce qu'elle devoit faire; une partie de cet argent servoit à fournir à Jesus-Christ & à ses Apôtres qui annonçoient l'Evangile les choses qui leur étoient nécessaires, & le reste à assister les pauvres. Après que Jesus-Christ fut monté au Ciel, les Apôtres suivirent dans l'Eglise de Jerusalem l'exemple de leur Maître; ils n'avoient point d'autres biens que les oblations des Fidèles, & ils n'en firent point d'autre usage. Ces aumônes furent notablement augmentées, parce que les Fidèles vendoient leurs immeubles pour mettre tout en commun, de sorte qu'il n'y avoit ni pauvres, ni riches, mais que tous étoient égaux par rapport aux biens temporels. <sup>b</sup>

Cette coutume ne dura pas long-tems, la propriété des biens fut rétablie, chacun reconnoissant le sien; cela n'empêcha pas qu'il n'y eut toujours dans les Eglises un bien commun qui provenoit des oblations que les Fidèles faisoient le Dimanche en assistant à la Messe. Ce bien étoit employé à la subsistance des Ministres de l'Eglise; sçavoir des Evêques, des Prêtres & des Diacres, & pour le soulagement des pauvres. Cet usage dura plus de deux cens ans, sans que l'Eglise eût d'autres fonds que les offrandes des Fidèles, pour entretenir les Ministres &

<sup>b</sup> Voyez les chap. 2. & 4. des Actes des Apôtres.

nourrir les pauvres. Ces aumônes étoient quelquefois si abondantes, que non-seulement elles suffisoient pour les besoins de leurs propres Eglises, & pour nourrir les pauvres du pays, mais il s'en faisoit aussi des collectes pour les autres Eglises qui étoient pauvres. L'Empereur Déce croyant que les deniers de l'Eglise étoient conservés dans un trésor, se saisit de la personne de saint Laurent pour s'en emparer, mais il fut bien trompé, ce saint Diacre les avoit tous distribués en un jour.

L'Empereur Constantin étant parvenu à l'Empire, il permit aux Eglises d'acquérir des biens-fonds dans tous les lieux de l'Empire Romain, soit par donation, soit par testament, & il exempta les Clercs de toutes les contributions publiques. Le revenu de ces biens qui étoit à la garde des Diacres, servoit à la subsistance des Ministres des Autels, & des pauvres. C'étoit l'Evêque qui dispoisoit de tout, & les Diacres faisoient la distribution, suivant ses ordres.

Depuis que les Barbares, & particulièrement les Gots eurent ravagé l'Empire Romain, il y eut une grande confusion dans l'administration des biens de l'Eglise, & dans leur distribution; ce qui donna lieu d'en faire dans l'Eglise Occidentale un partage en quatre parts. La première fut donnée à l'Evêque. La seconde fut destinée à l'entretien des Ministres de l'Eglise. La troisième à l'entretien des bâtimens. La quatrième fut laissée pour les pauvres du lieu. L'hospitalité regardoit l'Evêque; les Clercs étrangers & les pauvres qui venoient du dehors étoient à sa charge.

Dans le tems qu'on fit ce partage, il n'y eut que les revenus qui furent divisés, les fonds demeurèrent unis & communs sous la direction des Diacres qui en recevoient les rentes & les consignoient entre les mains de l'Evêque qui en ordonnoit la distribution. Saint Augustin étoit fâché de se voir chargé de ce soin, & souhaitoit beaucoup d'en être déchargé, parce que cela le détournoit des fonctions spirituel-

les, comme Possidius nous en assure. <sup>c</sup>

Enfin, les différentes révolutions arrivées dans les Etats, donnerent occasion à ce qu'on partageât les biens-fonds des Eglises; l'on en assigna des portions à des particuliers, les Moines y eurent une bonne part; il arriva de-là que les Prêtres qui étoient chargés de l'instruction des Fidèles & de l'administration des Sacremens étoient presque sans subsistance; on chercha le moyen de leur en donner une assurée, & l'on se régla sur l'Ancien Testament. Comme Dieu avoit ordonné les dîmes pour la subsistance des Prêtres & des Lévites, les Fidèles mûs de dévotion & de charité, donnerent la dîme de leurs biens aux Prêtres qui avoient le soin d'instruire le Peuple, & de lui administrer les Sacremens, c'est-à-dire aux Curés. Cet usage ayant commencé dans un lieu, & ayant été autorisé par les Princes temporels, se communiqua successivement en plusieurs pays. Nous ne voyons point de Loi générale de l'Eglise qui ait ordonné en ces tems-là le paiement des dîmes pour l'entretien des Curés.

Le premier Règlement que nous trouvons dans les Conciles sur ce sujet, a été fait dans le second Concile de Mâcon, tenu en 585. dont le cinquieme Canon prononce la peine d'excommunication contre ceux qui ne payeront pas la dîme aux Ministres des Autels, pour être employée à assister les pauvres, & à racheter les captifs. <sup>d</sup> Vers la fin du huitieme

*c* In iis quoque quæ Ecclesia habebat & possidebat intentus amore vel implicatus cupiditate non erat, sed majoribus magis & spiritualibus suspensus & inherens rebus vix aliquando seipsum ad ista temporalia ab æternorum cogitatione relaxabat & deponebat. Quibusque ille dispositis & ordinatis, tanquam à rebus mordacibus & jam molestis animi recursum ad interiora mentis

& superiora faciebat, in *vita S. Aug. cap. 24.*

*d* Statuimus ac decernimus ut mos antiquus à fidelibus reparetur, & decimæ Ecclesiasticis famulantibus cæremoniis populus omnis inferat, quas Sacerdotes aut in pauperum usum aut in captivorum redemptionem prærogantes suis orationibus pacem populo ac salutem impetrent; si quis autem contumax nostris statuti-

siècle , l'Empereur Charlemagne fit divers Réglemens pour le paiement des dîmes qui étoient introduites long-tems auparavant ; on en donna une partie au Clergé des Eglises Cathédrales , les Monasteres y eurent aussi part , à condition qu'ils établirent des Prêtres pour le service des Paroisses , auxquels ils assigneroient une portion des dîmes suffisante pour leur entretien. Depuis ce tems , la dîme a toujours été payée dans l'Eglise Latine ; il n'y a eu de variation sur ce point que par rapport à ce qui est sujet à la dîme , & par rapport aux personnes à qui elle est due. Il y a des lieux où on la leve seulement sur les grains & sur le vin. On dîme en quelques endroits sur les fruits des arbres & sur les légumes , en d'autres les foins & les bois sont sujets à la dîme , en d'autres ils en sont exempts. La regle générale pour le paiement de la dîme , est de suivre l'usage des lieux.

De ce que nous venons de dire , on pourra conclure que nous estimons que les dîmes ne sont pas dûes de droit divin dans la loi de grace. Quelque chose que disent les Canonistes qui sont sur cet article de différent sentiment que les Théologiens ; les Canonistes sont forcés d'avouer que l'Evangile n'a rien réglé là dessus. Les dîmes étoient à la vérité de Droit divin dans l'Ancien Testament , parce que Dieu les avoit expressement ordonnées pour l'entretien des Ministres de son tems : mais ce précepte ne peut non plus être tiré en conséquence pour les Chrétiens , que les autres Loix cérémoniales & judiciaires que Dieu avoit donnés au peuple Juif.

Il est vrai que Jesus-Christ a dit dans l'Evangile de saint Mathieu : » que celui qui travaille mérite » qu'on le nourrisse. » Et que saint Paul dans la premiere Epître aux Corinthiens , chap. 9. dit » que » ceux qui servent à l'Autel ont part aux oblations

saluberrimis fuerit , à mem-  
bris Ecclesiæ omni tempore se-  
paretur.

e Dignus est operarius cibo  
suo, cap. IQ.

» de l'Autel, & qu'ainsi le Seigneur a ordonné  
 » à ceux qui annoncent l'Evangile de vivre de  
 » l'Autel ; » f & dans la premiere Epître à Timo-  
 thée, chap. 5. il dit » que le Ministre qui travaille  
 » mérite sa récompense. » Ces paroles de Jesus-Christ  
 & de l'Apôtre nous apprennent à la vérité que l'ob-  
 bligation qu'ont les Fidèles de fournir aux Ministres  
 de l'Eglise ce qui est nécessaire pour leur substan-  
 ce, est de Droit naturel & divin ; mais ni Jesus-  
 Christ ni l'Apôtre n'ont marqué qu'on leur dût payer  
 les dîmes, ils n'ont point prescrit la maniere dont  
 on devoit fournir à ces Ministres leur entretien,  
 ils ont seulement ordonné pour les Ministres de l'E-  
 glise une subsistance honnête, sans déterminer qu'elle  
 fût assignée sur la levée des dîmes. C'est l'Eglise,  
 qui de concert avec les Puissances temporelles, a  
 ordonné que les Ecclésiastiques tireroient leur sub-  
 sistance du paiement des dîmes : c'est de là que la  
 dîme ne se paye pas d'une maniere uniforme dans  
 tous les lieux. Les deux mêmes Puissances se sont  
 unies pour obliger les Fidèles à les payer, les Evê-  
 ques en les y exhortant & les menaçant de censu-  
 res, comme nous le voyons dans plusieurs Conci-  
 les ; les Princes en les y contraignant par la rigueur  
 des Loix.

Quoiqu'on demeure d'accord que les dîmes ne  
 sont pas de Droit divin dans la Loi de grace, on  
 ne peut sans injustice manquer à les payer, tant  
 parce qu'un long usage les a acquises légitimement  
 à l'Eglise, que parce que les Loix ecclésiastiques  
 & civiles les ont ordonnées pour la subsistance des  
 Ecclésiastiques, & que cette subsistance est de Droit  
 divin & naturel ; d'où l'on doit conclure que les  
 Fidèles sont obligés en partie par le Droit divin &  
 naturel, & en partie par le Droit établi par l'Eglise  
 & par les Princes temporels à payer la dîme ; c'est

f Qui Altari deserviunt cùm Altari participant, ita & Do-  
 minus ordinavit eos qui Evan- gelium annuntiant de Evan-  
 gelio vivere.

ce que saint Thomas enseigne. s

Selon ce même Docteur, les pauvres sont obligés comme les riches à payer les dîmes, toutes les terres y sont assujetties. Les Propriétaires ou leurs Fermiers doivent la payer, les Nobles comme les Roturiers, personne ne peut alléguer de prescription ou de possession de ne la point payer; il ne faut excepter de cette règle générale que ceux qui ont un titre légitime d'exemption : *Ne pourront*, dit l'Ordonnance de Blois, article 50. *les propriétaires & possesseurs des héritages sujets à dîme, proposer & alléguer en jugement le droit de dîme n'être dû qu'à la volonté, ni alléguer prescription ou possession que celle de droit.* Cette prescription de droit dont parle l'Ordonnance, ne concerne que la quotité de la dîme.

La dîme doit se payer sans aucune déduction des frais qu'il est nécessaire de faire pour les semences & la culture de la terre ainsi que l'a ordonné Alexandre III. <sup>h</sup> On doit la lever avant le Champart & les autres Droits seigneuriaux, autrement on ne payeroit pas la dîme de tous les fruits, comme elle est dûe. Cela a été jugé par plusieurs Arrêts. Ceux qui sans avoir un titre légitime d'exemption de la dîme, refusent de la payer, ceux qui avant de la lever, en retiennent pour les frais de semence ou de culture, & les Seigneurs qui font prendre leurs Droits seigneuriaux avant la dîme, violent les règles de la

g Determinatio decimæ partis solvendæ est autoritate Ecclesiæ, tempore novæ Legis instituta secundum quandam humanitatem, ut scilicet non minus populus novæ Legis Ministris novi Testamenti exhiberet, quam populus veteris Testamenti exhibebat.... Sic ergo patet quod ad solutionem decimarum homines, partim tenentur quidem ex Jure naturali, partim etiam ex insti-

tutione Ecclesiæ, 2. 2. q. 87. art. 1. in corp. Nulla consuetudo contraria solvit hominem ab obligatione solvendæ decimas, quia hæc obligatio fundatur supra Jus divinum & supra Jus naturale, undè semper tenentur homines reddere decimas. In Quodlibet I. art. 8. in corp.

h In cap. Cum homines, de Decimis.

Justice; par conséquent ils sont obligés de restituer aux Eglises la quantité ou la valeur des dîmes dont ils les ont frustrés; c'est la décision du Canon *Decimæ causa* 16. q. 1.

## IV. QUESTION.

*Pour quelle faute est-on obligé de restituer à raison des Contrats de Dépôt, de Précaire, d'Achat & de Vente, de Gage & de Louage, & à l'égard de la Tutelle & de la Société?*

Nous ne répéterons pas ici ce que nous avons dit sur chaque contrat dans les Conférences sur les contrats, il faut le rappeler en sa mémoire & le joindre à ce que nous dirons sur cette question.

Les contrats & les quasi-contrats, sont les principales sources d'où naît l'obligation de restituer. Elle naît des uns & des autres à cause des délits ou des fautes qu'on commet à leur égard, soit contre les conventions faites par les contrats, soit contre les engagements des quasi-contrats; ces délits & ces fautes obligent à réparer le dommage qu'on a causé au prochain.

Avant que d'entrer en matière, nous observerons que les fautes qu'on peut commettre à l'égard des contrats & quasi-contrats, sont ou des délits, ou crimes appelés en Droit, *fraus & dolus*, ou de simples fautes d'attention, d'application d'esprit ou de vigilance.

Nous avons dit, qu'il y a trois sortes de fautes, la faute griève *culpa lata*, la faute légère qui est moins considérable que la griève *culpa levis*, & la faute très-légère *culpa levissima*. La première, est une grande négligence qui approche du dol. <sup>a</sup> Elle n'est

<sup>a</sup> *Lata culpa planè dolo computabitur, Leg. 1. ff. Si M vj*

pas pardonnable à un enfant qui a l'usage de la raison. La faute légère ne se commet que par ceux qui n'apportent pas à leurs affaires le soin & l'application que les hommes d'une même profession y donnent ordinairement ; la très-légère est un défaut de prévoyance & d'attention , qui arrive quelquefois aux plus prudents. Nous observerons en second lieu , qu'il y a trois espèces de contrats , qui forment divers engagements entre ceux qui les font ; les uns sont à l'avantage de celui qui prend ou reçoit , comme le prêt à usage , qu'on appelle en Droit le *Commodat*. En ce contrat , celui qui reçoit doit prendre tout le soin possible de la chose qu'on lui a prêtée , & une négligence légère & même très-légère , le rend responsable de la perte de la chose. Si elle périt , il en doit payer le prix , ( exceptez de cette règle générale le Précaire , comme nous le dirons dans la suite. ) Il y a des contrats qui sont à l'avantage seulement du bailleur , comme le dépôt ; le dépositaire ne doit répondre que d'une faute griève , si la chose qui lui a été confiée vient à périr ; car selon l'équité , il n'est pas obligé d'avoir plus soin du bien d'autrui que du sien propre. Il y a des contrats qui sont à l'avantage du bailleur & du preneur , comme sont le louage. Le preneur ne répond de la chose qui périt entre ses mains , que lorsqu'il commet une faute griève ou légère , & il n'est point tenu d'une faute très-légère , que quand il en est convenu. Tout cela passe pour certain parmi les Jurisconsultes & les Théologiens.

Nous observerons en troisième lieu , que comme il est permis de faire des conventions honnêtes & licites que la nature d'un contrat ne demande point par lui-même , mais qui dépendent de la volonté des Parties contractantes , on est obligé d'observer à la rigueur ces conventions ou conditions , comme étant des Loix qu'on s'est imposées en faisant le contrat.<sup>b</sup>

mensor falsum modum dixerit,  
lib. 11. tit. 6.

<sup>b</sup> Hoc servabitur quod initio convenit , legem enim



Le dépôt est entièrement fondé sur la bonne foi ; en confiant son bien à une personne pour le garder , on se repose sur sa fidélité , & d'où les Jurisconsultes concluent que le dépositaire est tenu de rendre le dépôt au déposant quand il le lui demande , & le déposant peut le demander quand il voudra : le dépositaire ne peut le retenir pour en faire une compensation avec un autre dépôt , ce seroit une perfidie , & chacun doit rendre son dépôt. Le dépositaire est obligé d'avoir autant de soin du dépôt dont il s'est chargé qu'il en a de son propre bien ; s'il n'en a pas moins de soin qu'il en prend pour son propre bien , il n'est point tenu de restituer le dépôt s'il vient à déperir , car il ne fait que le service d'ami sans aucun intérêt.

Le dépositaire n'est ordinairement obligé de répondre du dépôt , que quand il est perdu par sa mauvaise foi ou par une faute griève , c'est-à-dire quand il a manqué à prendre le soin que tout homme prend de son bien , ou qu'il auroit pris lui-même selon la conduite ordinaire qu'il tient en ses affaires. S'il ne l'a pas fait , il y a lieu de croire qu'il y a de la fraude de sa part. <sup>e</sup> C'est aussi le sentiment de saint Thomas. <sup>f</sup>

Il y a néanmoins des cas dans lesquels , selon les Loix Romaines & selon la décision du Pape Grégoire IX. <sup>g</sup> le dépositaire est obligé de restituer le dépôt , quoiqu'il n'ait été perdu que par une faute légère de sa part , & non par une faute griève. Nous

contractus dedit. *Reg.* 23. de diversis regulis Juris.

<sup>c</sup> Totum fidei ejus commissum est , *Leg.* 1. ff. depositis , lib. 16. tit. 3.

<sup>d</sup> *Leg.* 11. Cod. Depositum , lib. 4. tit. 34.

<sup>e</sup> Si quis non adeum modum quem hominum natura desiderat diligens est , non tamen ad suum modum curam in deposito præstat , fraude non ca-

ret nec enim salvâ fide minorem iis quam suis rebus diligentiam præstabit. *Leg.* Quod nerva.

<sup>f</sup> Si ei subtrahatur res absque sua culpa non tenetur ad restitutionem , secus autem esset si cum magna sua culpa rem depositam amitteret. 2. 2. q. 62. art. 6. in corp.

<sup>g</sup> *In cap.* Bona fides , de Deposito.

en avons déjà marqué cinq , nous en ajouterons ici deux autres.

Le premier est , quand le dépositaire se sert de la chose déposée contre le gré du déposant , & qu'elle vient à être perdue par une très-légère faute du dépositaire ; il est obligé de restituer le dépôt , <sup>h</sup> parce qu'il commet une espèce de larcin en se servant du dépôt contre le gré du déposant. <sup>i</sup>

Le second , quand le dépôt est pour l'intérêt du dépositaire ; par exemple , si on donne quelque meuble au dépositaire pour le vendre , & en retenir le prix à titre de prêt , si l'argent vient à être perdu par un cas fortuit , le dépositaire est tenu de le rendre. <sup>k</sup>

Le précaire est une espèce de prêt , c'est un contrat par lequel on donne quelque chose à un autre , en se réservant néanmoins le droit de la redemander & de la reprendre quand on voudra. <sup>l</sup>

Le précaire est différent du prêt qu'on appelle *mutuum* , parce qu'en celui-ci on transfère l'usage & la propriété ; il est différent du prêt à usage appelé *commodat* , parce qu'on ne peut pas reprendre ce qu'on a prêté par ce contrat , avant que celui en faveur de qui il a été fait , s'en soit servi comme le Pape Grégoire IX. le dit. <sup>m</sup> Celui qui tient une chose à titre de précaire , la tient avec une telle dépendance , qu'il ne peut s'en servir qu'autant de tems qu'il plaît à celui dont il l'a reçue.

Celui qui tient une chose à titre de précaire , doit la conserver & n'en pas abuser ; s'il n'y a point eu

<sup>h</sup> *Leg. 2. Cod. Deposit.*

<sup>i</sup> Si quidem qui rem depositam , inviro Domino , sciens prudensve in usus suos converterit , etiam furti delicto succedit. *leg. 1. Cod. Deposit.*

<sup>k</sup> Qui rem vendendam acceperit ut pretio uteretur , periculo suo rem habebit. *Leg. Si quis ff. de rebus creditis ,*

*lib. 12. tit. 1.*

<sup>l</sup> Precarium est quod precibus petentis utendum conceditur , tamdiu quamdiu is qui concessit patitur. *Leg. Precarium ff. de Precario , lib. 43. tit. 26.*

<sup>m</sup> *In cap. cum gratia , de Commodato.*

de convention qui ait réglé à quel soin il sera obligé, il ne sera tenu suivant le Droit Romain, de la perte de la chose, que quand elle périt par sa fraude, ou par une faute griève. <sup>n</sup> Ainsi une faute légère ou très-légère n'oblige point celui qui tient à titre de précaire, à dédommager celui duquel il a reçu le précaire. La raison qu'en rendent les Jurisconsultes, est que le précaire peut être révoqué, quand il plaira à celui qui l'a donné; & par conséquent qu'il se doit imputer à lui-même la faute & la négligence de celui qui l'a reçu; si celui qui a reçu une chose à titre de précaire, ne l'a pas rendue quand celui qui la lui a donnée l'a demandée, son retardement le rend responsable, non-seulement de la faute très-légère, mais encore des cas fortuits qui peuvent arriver depuis la demande qu'on lui en a faite. °

Le contrat de vente & d'achat s'accomplissant par le seul consentement du vendeur & de l'acheteur, dès qu'ils sont convenus ensemble, la chose vendue appartient à l'acheteur, quoique le vendeur en demeure encore saisi, parce que ce n'est que du consentement de l'acheteur, & pour lui être délivrée par le vendeur; c'est pourquoi si la chose diminue ou augmente de prix, cela regarde l'acheteur & c'est pour son compte: ainsi quand le prix de la chose vendue augmente, l'acheteur n'est point tenu de rien restituer au vendeur, & si le prix de la chose diminue, le vendeur n'est tenu d'aucune restitution envers l'acheteur, <sup>p</sup> comme le dit l'Empereur Justinien, & la

<sup>n</sup> Et generaliter erit dicendum in restitutionem venire dolum & culpam latam dumtaxat, cætera non venire. *Leg. Quæsitum est, ff. de Precario.*

o Planè post interdictum editum oportebit & dolum, & culpam & omnem causam venire, nam ubi moram quis fecit precario, omnem causam

debebit constituere. *Leg. Quæsitum est, ff. de Precario.*

<sup>p</sup> Cùm autem emptio & venditio contracta sit (quod effici diximus, simul atque de pretio convenerit) cùm sine scriptura res agitur, periculum rei venditæ statim ad emptorem pertinet, tamen si adhuc ea res emptori tradita non sit, *Instit. lib. 3. tit. 24. § 3.*

Il y a pourtant certaines circonstances où le vendeur est obligé de dédommager l'acheteur: 1°. Quand par la convention le vendeur s'est chargé de tous les événemens qui arriveront à la chose vendue & qui n'a pas été livrée, si la chose périt ou se corrompt par la faute du vendeur ou par cas fortuit, le vendeur doit en répondre à l'acheteur. <sup>r</sup> La raison est, que les conventions faites par les contrats tiennent lieu de Loi. Par la même raison, si par la convention le vendeur est demeuré déchargé des événemens qui arriveront à la chose, il n'en sera tenu qu'au cas qu'elle dépérisse, ou par un effet de sa mauvaise foi, ou par une faute griève qui approche du dol.

2°. Si dans le contrat il n'a point été fait mention du soin que le vendeur devoit prendre de la chose qu'il n'a pas livrée, il seroit tenu, non-seulement de la perte ou diminution arrivée par sa mauvaise foi; mais aussi de celle qui seroit arrivée par une faute griève ou légère, dans laquelle ne tomberoit pas un Pere de famille vigilant & soigneux. <sup>s</sup> Le contrat de vente & d'achat étant à l'avantage de l'acheteur & du vendeur, on est tenu du dol & de la faute griève & de la légère. <sup>t</sup>

On ne doute point que l'acheteur qui, en ne payant pas au vendeur dans le terme réglé entr'eux le prix

9 *Post perfectam venditionem omne commodum & incommodum, quod rei venditæ contingit, ad emptorem pertinet. Cod. de periculo & commodo rei venditæ, lib. 4. tit. 48.*

<sup>r</sup> Si venditor se periculo subjecit, in id tempus periculum, sustinebit quoad si non designavit tempus. *Leg. ff. de periculo & commodo rei venditæ, lib. 18. tit. 6.*

<sup>s</sup> Si res vendita per furtum perierit, prius animadverten-

dum erit quid inter eos de custodia rei convenerat; si nihil appareat convenisse, talis custodia desideranda est à venditore, qualem bonus Paterfamilias suis rebus adhibet, quam si præstiterit, & tamen rem perdidit, securus esse debet. *Leg. 35. ff. De contrahenda emptione, lib. 18. tit. 1.*

<sup>t</sup> Ubi utilitas utriusque vertitur ut in empto vel in locato & dolus & culpa præstatur. *Leg. 5. ff. Commodati, lib. 13. tit. 6.*

de la marchandise dont ils sont convenus , a causé par ce retardement un dommage considérable au vendeur , nè soit obligé de le dédommager ; mais la difficulté est de déterminer quel doit être ce dédommagement. Nous estimons que l'acheteur peut en être quitte en payant au vendeur l'intérêt de la somme dûe sur le pied du Taux du Roi ; à proportion du tems qu'il a été en demeure de payer , & qu'il n'est pas obligé à payer d'autres dommages & intérêts. »

La chose donnée en gage à un créancier pour sûreté du paiement de sa dette , appartenant toujours au débiteur qui l'a mise en gage : si elle périt par cas fortuit , ou si elle diminue de prix , le créancier n'en doit point supporter la perte ni la diminution ; si au contraire , elle augmente de prix , ou si elle fructifie pendant qu'elle est entre les mains du créancier , le profit est pour le débiteur à qui elle appartient.

Si la chose périt ou diminue par un effet de la mauvaise foi du créancier ; par exemple , parce qu'il s'en est servi pour son usage , ce qu'il n'a pas dû faire , ou par une faute griève , dans laquelle un bon Pere de famille ne seroit pas tombé , le créancier en doit répondre , car il a dû en prendre soin comme de son propre bien ; mais si la chose n'est déperie que par une faute très-légère du créancier , il n'en est pas responsable , non plus que des cas fortuits. »

« Venditori si emptor in pretio solvendo moram fecerit , usuris dumtaxat præstabit : non omne quod venditor , morâ non factâ consequi potuit , veluti si negotiator fuit , & pretio soluto , ex mercibus plusquam ex usuris querere potuit. *L. g. Venditori ff. de periculo & commodo , lib. 18. tit. 6.*

« Creditor quoque qui pignus accepit , re obligatur , quia & ipse de ea re quam accepit

restituenda tenetur actione pignoratitiâ , sed quia pignus utriusque gratiâ datur , & debitoris quò magis pecunia & credatur , & creditoris , quò magis ei in tuto sit creditum ; placuit sufficere quòd ad eam rem custodiendam exactam diligentiam adhiberet ; quam si præstiterit , & aliquo fortuito casu rem amiserit , securum esse , nec impediri creditum petere. *Justinian. Instit. lib. 3. tit. 15. § 4.*

Si le créancier, soit en se servant de la chose qui lui a été donnée en gage, soit en la retenant contre le gré du débiteur qui la lui a confiée, avoit donné lieu à des cas fortuits qui l'ont fait périr, il en est responsable suivant la Loi, où il est dit, que le créancier qui se sert du gage, commet une espèce de larcin. *y* Voyez ce que nous avons dit ci-devant du gage.

Nous avons traité assez au long du contrat de louage, & cette matière est si connue de tout le monde, qu'il seroit inutile de nous étendre beaucoup sur ce sujet.

Il est certain que le preneur à louage est obligé après son bail fini, de rendre au Propriétaire la chose qui lui avoit été donnée à louage; la propriété lui en étoit toujours demeurée, ne lui en ayant abandonné l'usage que pour le tems du bail.

Le contrat de louage étant avantageux au bailleur & au preneur, si la chose périt, le preneur, suivant la règle établie par les Loix, n'est pas régulièrement responsable des cas fortuits, mais seulement de ce qui est arrivé par sa mauvaise foi ou par sa faute griève ou légère; mais il n'est point tenu de ce qui est arrivé par une faute très-légère, à moins qu'il n'en soit convenu avec le bailleur.

Quant aux cas fortuits, le preneur en est tenu; quand il arrive quelque dommage à la chose louée, parce que le preneur s'en est servi à d'autres usages que ceux pour lesquels elle étoit destinée, ou pour des usages qui lui avoient été défendus; car c'est la faute qui a donné lieu à ce dommage. Ce que nous venons de dire touchant le louage, est conforme à la Loi. <sup>2</sup>

Nous avons autorisé par les Loix Romaines les décisions que nous avons données sur les différentes

*y* Si pignore creditor utatur, furti tenetur, *Leg.* 30. ff. de Pignoratitia actione, lib. 13. tit. 7. & *Leg.* 54. ff. de furtis, lib. 47. tit. 2.

*7* *Leg.* 28. Cod. de locato & conducto, lib. 4. tit. 65. & *Leg.* 9. ff. locati & conducti, lib. 19. tit. 2. & *Leg.* 13. eodem titulo.

difficultés de cette question , parce que ces Loix sont notre regle en ces matieres.

La tutelle est la charge qu'on impose à quelqu'un de veiller à la conservation de la personne & des biens d'un mineur. Dans les provinces coutumieres de France , les tutelles sont toutes électives ; mais quoiqu'un homme soit élu tuteur par les plus proches parens d'un mineur , il ne sera point tuteur , à moins que sa nomination ne soit confirmée par le Magistrat , qui est le Juge ordinaire du domicile du Pupille. La tutelle dans la France coutumiere ne finit qu'à vingt-cinq ans , les tuteurs n'en sont point déchargés avant ce tems , à moins qu'eux ou leurs mineurs , après l'âge de puberté , ne demandent en Justice qu'il soit donné des curateurs aux mineurs. La tutelle se donne principalement pour les personnes , & la curatelle pour les biens , la curatelle est une charge qu'on donne à un homme , d'avoir soin des biens & des affaires d'une personne émancipée ou interdite.

Il y a des tuteurs onéraires & des tuteurs honoraires : les onéraires , sont ceux qui effectivement administrent la tutelle , qui agissent , reçoivent & sont obligés de rendre compte. Les tuteurs honoraires sont des personnes de qualité , qui ne sont pas données pour administrer , mais pour veiller sur ceux qui administrent , & pour protéger les mineurs par leur autorité. Les tuteurs honoraires ne sont responsables de la tutelle , qu'après la discussion des tuteurs qui ont administré.

Les tuteurs & curateurs sont obligés par leur office , de soigner le bien de leurs mineurs , de la maniere qu'un bon Pere de famille soigneux & vigilant prend soin du sien propre ; de sorte que si le mineur souffre quelque dommage par la négligence de son curateur ou de son tuteur , celui-ci est obligé en conscience de le réparer. Le tuteur ou curateur est même obligé d'augmenter le bien de son mineur par des voies honnêtes & licites : c'est pourquoi les Parens qui sont appelés pour faire le choix d'un tuteur ou curateur à un mineur , disent qu'ils jugent

celui qu'ils nomment, être capable de régir & administrer le bien du mineur.

Par l'article 102. de l'Ordonnance d'Orléans; qui a dérogé à l'article 88. de notre Coutume, il est enjoint aux tuteurs & curateurs des mineurs, si-tôt qu'ils auront fait l'inventaire des biens de leurs pupilles de faire vendre par autorité de Justice les meubles périssables, & d'en employer les deniers en provenans, avec ceux qu'ils auront trouvés comptans, en rentes ou héritages, à peine d'en payer le profit. Si les tuteurs manquent à observer ce que cette Ordonnance prescrit, ils sont obligés en Justice de dédommager leurs mineurs.

Lorsqu'un tuteur ou curateur, après la dépense faite pour la nourriture & l'éducation de son mineur, & les autres charges acquittées a un revenant-bon considérable entre les mains, il doit aussi-tôt le colloquer au profit de son mineur, comme il a été jugé par Arrêt du 9. Mai 1674. rendu au profit des Baudons de la Ville d'Angers, sinon on l'obligera de faire de ces réserves, si elles sont considérables, des capitaux dont il devra payer les intérêts. La Jurisprudence est en cela différente des Loix Romaines, qui permettoient aux tuteurs de tenir l'argent de ces réserves six mois oisif entre leurs mains.

Il y a des tuteurs qui prennent de là prétexte de prêter les deniers de leurs mineurs par une simple obligation, & de stipuler qu'on leur en payera l'intérêt au denier de l'Ordonnance: ils n'en font aucun scrupule, ne croyant pas que ce soit une usure; parce que disent-ils, le Parlement autorise ces prêts. Ces tuteurs se trompent; le Concile premier de Milan, sous saint Charles, celui de Bordeaux de l'an 1583. l'Assemblée du Clergé de France tenue à Melun en 1579. pour réformer les abus qui s'étoient glissés dans les Provinces du Royaume, tit. 34. de *Usuris*, décident en termes exprès, que c'est une usure défendue par la Loi de Dieu, de prêter l'argent des mineurs



par une simple obligation, en stipulant l'intérêt. <sup>a</sup> Les deniers des mineurs ne sont pas plus privilégiés que les autres deniers dont on ne peut tirer intérêt, quand on les prête par une simple obligation. Quand l'Ordonnance de Blois a défendu dans l'art. 202. d'exercer aucunes usures, ou prêter deniers à profit & intérêt, elle a fait cette défense à toutes personnes de quelque état, sexe & condition qu'elles soient; elle n'a point excepté les tuteurs, ni distingué les deniers pupillaires des autres.

Quant à ce qu'on allègue, que le Parlement de Paris a autorisé ces sortes de prêts, nous demeurons d'accord qu'il y a d'anciens Arrêts qui semblent les autoriser. <sup>b</sup> Cependant on peut dire que quand les Juges ont obligé ceux qui avoient reçu l'argent des mineurs à en payer l'intérêt, c'est qu'ils reconnoissoient dans les Actes le Titre qu'on appelle *Lucre cessant*, & que devant juger *ex allegatis & probatis*, & ne voyant rien dans la formule de ces Actes qui marquât des défauts dans le Titre de *Lucre cessant*, qui fissent juger qu'ils n'étoient pas légitimes, ils condamnoient à payer les intérêts.

Au reste il n'est pas vrai que le Parlement de Paris ait reconnu par ses Arrêts qu'il n'y avoit rien d'illicite dans les intérêts que les tuteurs retirent des deniers pupillaires qu'ils prêtent par une simple obligation. Laurent Bouchel, le plus fameux Avocat au Parlement de son tems, est témoin de ce que nous avançons, quand il dit, <sup>c</sup> que la prohibition portée par la Loi de France, (c'est-à-dire, par l'Ordonnance de Blois) est générale, & ne reçoit limitation pour la faveur des pupilles ou autres personnes.

<sup>a</sup> Curandum ne quid, ex mutuo vel depositis etiam apud Judæum factis, aliquid præter sortem à quovis homine percipi ex convento, vel principaliter sperari possit, tametsi pecuniæ sint Pupillorum aut Viduarum. Omnes enim au-

dire tenentur illud Christi: *mutuum date nihil inde sperantes.*

<sup>b</sup> Rapportés par Brodeau; sur M. Louët, au mot, *Intérêt*, § 8.

<sup>c</sup> *Ensa Bibliothèque du Droit François*, au mot *Usures*.

Ainsi fut jugé par Arrêt sur plaidoyer le 13. Juin 1559. la Cour séant aux Augustins, entre Monsire & le curateur d'Anne du Vivier, sur ce que ledit curateur avoit baillé une somme de deniers de ladite du Vivier, audit Monsire, payable à certain tems, sous le profit annuel de sept pour cent.

Nous pouvons encore prouver la même vérité par une consultation donnée le 23. de Mars 1679. & signée par sept fameux Avocats du Parlement de Paris; Billard, Issally, Pinson, Raviere, Noiët, Chupé & de Lhommeau.

M. Barillon Evêque de Luçon, voulant être certain de la Jurisprudence que le Parlement de Paris suit à présent, à l'égard des tuteurs qui prêtent à intérêt sur de simples obligations les deniers de leurs mineurs, avoit consulté ces Avocats. Ils répondirent entr'autres choses, que le Parlement de Paris n'autorise point les prêts qui se font par les tuteurs des deniers de leurs mineurs à intérêt, quand c'est par obligation ou promesse, d'autant que la maxime du Parlement est que la stipulation d'intérêt est usuraire, lorsque c'est un pur prêt, & cela n'est permis que quand il y a aliénation du sort principal par un Contrat de constitution ou Contrat équipollent. Cette consultation est rapportée tout au long dans le second tome des Conférences de Luçon pag. 100. de l'édition de 1684. & depuis dans les Conférences de Paris, sur l'Usure, tome premier de l'édition de 1724. pag. 246. où l'on trouve un Arrêt de Règlement du Parlement de Paris, rendu le 7. Mars 1714. qui a jugé que des intérêts stipulés dans une obligation passée au profit des tuteurs d'un mineur, étoient usuraires. Les Docteurs qui ont traité de ces sortes d'intérêts usuraires, sont d'avis que ce sont les tuteurs & non les mineurs, qui sont obligés à les restituer. <sup>d</sup>

<sup>d</sup> Voyez Sainte-Beuve, tom. 1. de ses Résolutions, Cas 94, tom. 3. Cas 243. & les Con-

férences de Luçon, tom. 2. sur le septieme Commandement.

Dans le contrat de société, comme dans les autres contrats, on doit s'en tenir aux conventions honnêtes & licites qu'on y a faites : s'il n'est point parlé qu'un associé doive avoir un soin particulier des biens de la société, tous les associés doivent, suivant la règle générale, veiller à la conservation des biens de la société & aux affaires qui la concernent, avec autant de vigilance & d'application qu'à leurs propres affaires & leurs propres biens. Ainsi un associé est obligé de réparer le dommage que la société a souffert par sa faute, si elle est griève ou légère ; mais si elle est très-légère, il n'en est pas seul responsable, les associés doivent s'imputer de n'avoir pas choisi un associé plus vigilant & plus soigneux. Il n'est pas non plus tenu des cas fortuits, quand il n'y a point donné lieu ; en ces deux occasions la perte tombe sur tous les associés. Cette décision est en partie tirée des Instituts de l'Empereur Justinien, c

e Prævaluit etiam culpæ nomine teneri (Socium) culpa autem non ad exactissimam diligentiam dirigenda est, sufficit enim talem diligentiam communibus rebus adhibere

socium, qualem suis rebus adhibere solet. Nam qui parum diligentem socium sibi assumit, de se queri debet, hoc est, sibi imputare debet. tit. 26. § ultim.





# R E S U L T A T

## D E S

### C O N F É R E N C E S

*Tenues au mois d'Août 1726.*

#### I<sup>re</sup>. Q U E S T I O N.

*A qui, en quel lieu & en quel tems doit-on faire la restitution? Quel ordre doit-on garder dans la restitution? Quel ordre doit-on garder dans le paiement des Créanciers hypothécaires & chirographaires, quand les biens du Débiteur ne suffisent pas pour acquitter toutes ses dettes?*

**N**ous disons, parlant généralement, que la restitution doit être faite à celui-là même à qui l'on sçait qu'appartient la chose qu'on doit restituer.

La restitution est un acte de la Justice commutative, qui veut qu'on rende au prochain ce qu'on lui a enlevé, & qu'on le remette en son premier état, afin de rétablir l'égalité qui avoit été violée en le privant de ce qui lui appartenoit. Or si on rend à un autre ce qu'on avoit ôté à un; celui-ci n'est point

point remis en son premier état, ni l'égalité n'est point rétablie, il faut donc rendre à celui-là même ce que l'on doit restituer.

De ce principe, nous avons conclu qu'on n'est pas déchargé de la restitution pour avoir fait des aumônes, du bien d'autrui qu'on possédoit injustement; on n'en est pas non plus déchargé en donnant à des héritiers présomptifs le bien qu'on sçait appartenir à un homme vivant dont ils doivent hériter, ce bien ne leur appartient pas, ils n'y ont point de droit qu'après la mort de celui à qui ils succèdent.

On peut conclure du même principe, qu'on ne seroit pas déchargé de la restitution au for extérieur, en restituant aux créanciers d'un homme dont les biens ne seroient pas saisis, parce que le domaine & la propriété de son bien étant à lui, c'est à lui à payer ses créanciers; on pourroit être déchargé de la restitution au for de la conscience, si on étoit certain que par la restitution qu'on auroit faite au créancier, la dette qui étoit due par celui à qui on vouloit restituer, seroit acquittée.

Il y a quelques exceptions à faire à la règle générale que nous avons établie. 1°. Si en rendant à un homme une chose, on juge avec fondement que cette restitution lui sera préjudiciable à lui ou à un tiers; par exemple, si on rend une épée à un furieux.

2°. Si le bien qu'on restitue appartient à un homme comme propriétaire, mais qui n'en a pas l'administration ni la disposition, tel qu'est un mineur qui est sous l'autorité d'un tuteur, ce n'est pas au mineur à qui il faut rendre le bien qui lui a été enlevé, mais à son tuteur, qui étant administrateur du bien de son mineur en est garant.

3°. Si la chose qu'on doit restituer étoit mise en gage ou en dépôt, ou donnée à louage, c'est à l'engagiste ou au dépositaire ou au locataire qu'elle doit être rendue, parce qu'ils en doivent répondre. En ces cas, il faut prendre des mesures pour que la restitution tourne au profit du propriétaire, qu'il ne soit

pas privé de la propriété, & que l'engagiste, le dépositaire, ou le locataire ne se l'approprie pas.

4°. Si c'est à une femme qui soit en puissance de mari, qu'on ait pris quelque chose de considérable, ce n'est pas à la femme que la chose doit être rendue, mais au mari, parce qu'il est le maître & l'administrateur des biens de la communauté.

Si on a pris à un voleur une chose qu'il a dérobée, on ne doit pas la lui rendre quand on connoît le propriétaire, à moins qu'on ne soit certain que le voleur la rendra au propriétaire, c'est au propriétaire à qui il faut la rendre.

Celui qui sçait qu'il a du bien mal acquis, mais qui ne sçait pas au juste quelles sont les personnes à qui il a fait tort, auxquelles il faudroit restituer; par exemple, un marchand qui a vendu à faux poids & à fausse mesure, à tous ceux qui venoient acheter en sa boutique, doit, s'il est encore dans le commerce, faire la restitution à tous ceux qui avoient coutume de venir acheter de lui; il la peut faire en leur vendant ses marchandises à moindre prix qu'elles ne valent. S'il ne tient plus commerce, il peut s'acquitter de l'obligation dans laquelle il est, par une forte contribution aux impositions de deniers que le Roi leve dans le Pays où il faisoit son commerce, ou en faisant faire quelque ouvrage utile au public, ou en donnant aux Hôpitaux du Pays la somme à quoi il juge que ses rapines peuvent monter. Si c'est un Officier qui ait fait des concussions dans une Province, ou un Capitaine qui ait fait des exactions injustes dans une Paroisse, sans sçavoir en particulier qui sont ceux qui ont plus souffert de tort de ces injustices, il doit faire les restitutions dans ces lieux en faveur des pauvres du Pays. <sup>a</sup>

Par-là ils restitueront autant qu'il leur est possible; à ceux à qui ils ont fait tort; s'ils faisoient leurs

<sup>a</sup> Qui illo modo accipit debet pauperibus illius villæ restituere, vel in alios usus com-

munitatis illius civitatis impendere. *S. Thomas in 4. Sent. dist. 15. q. 1. art. 5.*

restitutions ailleurs, ils n'en feroient pas quittes devant Dieu, car ils n'auroient pas restitué autant qu'il est en leur pouvoir, ni à ceux à qui ils ont fait tort, ni à d'autres selon l'intention de ceux qui ont souffert le tort.

Ceux qui sont entrés de bonne foi dans la possession d'un bien mal acquis, comme il peut arriver à des héritiers, quand ils viennent à le sçavoir, sans connoître à qui ils sont tenus d'en faire la restitution, sont obligés de faire toutes les perquisitions nécessaires pour en découvrir le légitime propriétaire, afin de lui en faire la restitution; car on est obligé à restituer, non-seulement à raison de l'injuste acception de la chose, mais aussi à raison de l'injuste détention : *Ratione injustæ acceptionis & ratione injustæ detentionis*. Si après avoir fait des perquisitions exactes, ils n'ont pû découvrir le légitime propriétaire de ces biens, ils doivent, selon l'usage de l'Eglise, les donner aux pauvres.

Nous avons déjà dit que les héritiers de celui qui possédoit ces biens mal acquis, n'en ayant pû connoître le légitime propriétaire, peuvent en retenir partie pour eux, s'ils sont dans l'extrême nécessité, & partie pour leurs parens s'ils sont dans le besoin, & donner partie à d'autres pauvres. Saint Thomas paroît être dans ce sentiment. <sup>b</sup> Ils doivent exposer leur pauvreté & le besoin de leurs parens à un habile Confesseur, & ne se point flater. Nous ajouterons ici que s'ils viennent à découvrir le véritable propriétaire de ces biens, après les avoir ainsi consumés, sans en être devenus plus riches, ils ne sont pas obligés à en faire restitution au propriétaire, parce qu'étant dans la bonne foi, ils n'y étoient obligés qu'à cause du bien qu'ils possédoient, & l'obligation de restituer ne subsiste plus dès qu'ils n'ont plus ce bien & qu'ils n'en sont pas devenus plus riches.

La restitution doit être faite dans le lieu du don

<sup>b</sup> In 2. 2. q. 31. art. 3. add. 3.

miciie de celui à qui l'on a fait le tort ; quand même il auroit depuis changé de domicile , parce que l'on n'est point quitte de la restitution qu'en remettant celui à qui on a fait tort , en possession de ce qu'on lui a enlevé. Néanmoins si on juge que celui à qui on doit restituer n'auroit pas fait transporter la chose en son nouveau domicile , parce que cela ne lui auroit pas été avantageux , ou qu'il lui seroit défavantageux qu'on la lui rendît en son nouveau domicile , il faut la lui rendre dans le lieu que la prudence jugera lui convenir , quand même il en coûteroit de la dépense à celui qui a fait le tort ; car quoique la restitution ne soit pas une peine , à parler dans la rigueur du Droit , mais une obligation établie par le Droit naturel , c'est pourtant une espece de peine que le débiteur qui a fait tort , doit s'imputer en punition de son crime & exécuter lui-même. Puisqu'un Juge peut justement condamner un voleur à une amende pécuniaire qui excède beaucoup la valeur de ce qu'il a volé , pourquoi celui qui a volé ne sera-t-il pas obligé de réparer le tort qu'il a fait , quoiqu'il lui en coûte ? Il le doit suivant la regle 86. du Droit *in sexto.*<sup>c</sup> Il y auroit pourtant trop de dureté , si pour un vol de peu de conséquence , on obligeoit un voleur à faire des dépenses excessives pour la faire remettre entre les mains du propriétaire.

Si on a acheté de bonne foi une chose qui avoit été volée , & qu'il en coûte au possesseur de bonne foi pour en découvrir le légitime propriétaire ; quand on l'a connu , on doit lui en donner avis , & toutes les dépenses qu'on a faites pour cela , ou pour lui faire conduire la chose , doivent être pour son compte ; mais si on avoit acheté de mauvaise foi la chose , doutant qu'elle eût été volée , l'acheteur doit porter les frais qu'il a fallu faire pour découvrir le maître ; c'est à lui à réparer sa faute , & si la chose

<sup>c</sup> *Damnum quod quis suâ culpâ sentit, sibi debet non aliis imputare.*



périt en la renvoyant au maître, l'acheteur est obligé de lui en rendre la valeur; car un possesseur de mauvaise foi n'est point déchargé de la restitution, que la chose ne soit actuellement remise dans la possession de son légitime maître.

On doit restituer le plutôt qu'on peut, le bien qu'on a enlevé au prochain, & réparer sans délai, si on le peut, le dommage qu'on lui a causé; si on retient injustement le bien du prochain, on pèche contre le précepte de la restitution, qui étant affirmatif & négatif, oblige toujours & pour toujours; par conséquent si on diffère sans une juste cause de faire la restitution quand on peut la faire, on viole les règles de la justice, puisqu'on retient le bien d'autrui, & on demeure en état de péché. <sup>d</sup> Quand on ne restitue pas aussi-tôt qu'on le peut, on est toujours en demeure. <sup>e</sup> Cependant celui qui est obligé à restituer peut différer de le faire, 1°. Quand il est dans l'extrême nécessité, ou qu'en la faisant il se réduiroit à l'extrême nécessité: par exemple, à perdre la vie ou la liberté, ou une partie de son corps, la justice ne demande pas qu'on se dépouille d'un bien d'un ordre supérieur pour restituer des biens de fortune, qui sont d'un ordre inférieur. 2°. Quand en restituant on décheiroit de son état & qu'on n'auroit pas de quoi vivre selon sa condition; les Loix civiles qui permettent les exécutions & saisies des biens des débiteurs, ne souffrent pas qu'on leur ôte les choses qui leur sont nécessaires pour vivre dans leur état, comme on le voit par l'art. 14. & 15. de l'Ordonnance de Louis XIV. de 1667. mais en ce cas un débiteur doit modérer tellement sa dépense, qu'il puisse par ses épargnes s'acquitter au moins d'une partie de la restitution qu'il doit.

*d Per hoc quod aliquis detinet rem alienam, invito domino, impedit eum ab usu rei suæ & sic ei facit injuriam. Manifestum est autem quod nec per modicum tempus licet in*

*peccato morari, S. Thomas in 2. 2. q. 62. art. 8. in corp.*

*e Semper moram facere fur videtur, Leg. In re furtiva ff. de conditione furtiva, lib. 13. tit. 1.*

Néanmoins si le créancier à qui la restitution est due , étoit dans la même nécessité que le débiteur , il doit lui restituer ; il y est obligé par le Droit naturel , suivant lequel il est certain que dans une nécessité pareille , la condition du créancier est la meilleure. 3°. On peut différer à faire la restitution , quand on ne peut la faire sans se causer un préjudice très-notable dans ses biens , & que l'obligation de restituer ne provient pas *ex delicto* , par exemple , si un débiteur ne peut satisfaire à son créancier sans vendre son bien à très-vil prix ; dans ce cas , le créancier n'a pas un juste sujet de s'opposer à ce délai.

On demandera peut-être si on est dispensé de la restitution , quand on ne la peut faire sans porter préjudice à son honneur & à sa réputation : on peut dire que l'honneur & la réputation étant des biens d'un ordre supérieur aux biens de fortune , on peut être dispensé de restituer si on ne peut le faire par des voies secrètes qui ne viennent point à la connoissance du public , car on n'est pas tenu de se deshonoré. Ainsi un faussaire , un voleur sont déchargés devant Dieu , de l'obligation de réparer le dommage qu'ils ont causé , s'il leur est impossible de le faire sans découvrir leur crime & se mettre au hazard de subir les peines qu'ils méritent ; une femme qui a conçu un enfant en adultere , & qui ne peut pas réparer le dommage qu'elle cause à sa famille , n'est pas obligée d'avouer son crime à son mari ou à ses enfans , pour obtenir qu'ils lui remettent ce qu'elle leur devoit restituer ; c'est pourquoi Innocent III. dit qu'on ne doit point lui refuser le Sacrement de Pénitence. <sup>f</sup>

Si on nous interroge , pour sçavoir en quel lieu on est obligé de faire le paiement de ce qui est dû en vertu d'un contrat licite , aux frais de qui , & en

*f* Mulieri quæ , ignorante marito , de adulterio prolem suscepit , quamvis id viro suo timeat confiteri , non est pœ-

nitentia deneganda , in cap. Officii de Pœnitentiis & Remissionibus.

quel tems se doit faire ce paiement; nous répondrons, que ce paiement doit être fait dans le lieu où l'on a reçu la somme, à moins qu'on ne soit convenu dans le contrat que le paiement s'en feroit ailleurs; par ce moyen on garde parfaitement l'égalité entre ce qu'on a reçu & ce qui doit être restitué. Quant aux frais de qui se doit faire ce paiement, il faut examiner la qualité du contrat; s'il est fait en faveur de celui qui doit payer, c'est lui qui est obligé de supporter les frais nécessaires pour le paiement, suivant la maxime du Droit: *Qui sentit commodum, par est ut sentiat onus*. Si le contrat est en faveur de celui à qui le paiement doit être fait, c'est lui qui doit supporter les frais qu'on fait pour lui rendre ce qui lui appartient. Pour le tems auquel le paiement doit être fait, il faut considérer s'il y a un terme préfix dans le contrat; en ce cas, le paiement doit être fait dans ce terme-là; quoique le créancier ne le demande pas, parce que, comme dit Grégoire IX. le jour dont on est convenu interpelle le débiteur. & Si on n'a mis aucun terme dans le contrat, on doit faire ce paiement dès qu'on sçait que le créancier le desire, on ne peut pas en Justice retenir une chose contre la volonté de celui à qui elle appartient.

Quand on demande quel ordre on doit garder dans la restitution: il s'agit de sçavoir lorsque les biens du débiteur ne sont pas suffisans pour payer ses créanciers, lesquels dans le concours doivent être préférés aux autres pour leur remboursement, & quel ordre doit garder le débiteur en les payant, pour ne pas commettre une injustice en payant l'un au préjudice d'un autre qui devoit lui être préféré.

Il seroit à souhaiter que chacun réglât sa dépense sur ses moyens, & qu'on payât ses dettes aussi-tôt qu'on le peut, comme saint Paul nous en avertit, <sup>h</sup>

g In hoc casu dies statuta pro domino interpellat, In cap. Potuit de locato & conducto.

h Nemini quidquam debeatis nisi ut invicem diligatis, cap. 13. ad Romanos.

on éviteroit un grand embarras de conscience ; où les débiteurs se jettent bien souvent.

Avant que d'expliquer l'ordre qu'on doit garder dans la restitution ou paiement des créanciers, nous supposérons comme une chose certaine, que dans les lieux où l'on a des Coutumes ou des Loix particulières, il faut s'en tenir à ces Coutumes & à ces Loix, & garder exactement l'ordre qu'elles prescrivent pour restituer aux créanciers lorsqu'on ne peut pas les payer tous ; les créanciers ne peuvent pas même en conscience se payer au préjudice de ceux, auxquels ils doivent céder de droit.

Cela supposé, nous disons, selon le Droit commun, 1<sup>o</sup>. Que quand la chose qui doit être rendue, subsiste encore en espèce entre nos mains, il faut la rendre à celui qui en a conservé le domaine, & qui ne l'a point transféré, s'il est connu, parce que *res clamat pro domino*, & chacun est en droit de revendiquer son bien où il le trouve ; ainsi une chose mise en dépôt, doit être rendue à celui qui l'a confiée ; une chose volée à celui à qui elle a été prise ; une chose achetée, qui n'a pas été payée, à celui qui l'a vendue.

Il y a des auteurs qui prétendent que, selon le Droit commun, quand la chose qui a été vendue à credit, est encore en nature, le créancier qui l'a vendue ne doit pas être préféré aux autres, parce qu'elle n'est point hypothéquée au vendeur ; néanmoins les Parlemens donnent cette préférence ; ainsi selon la Jurisprudence des Parlemens, quand on a entre ses mains ce qu'on a acheté à credit, & qu'on n'a pas de quoi satisfaire à tous ses créanciers, il faut rendre au vendeur ce qu'on a acheté de lui sans le lui avoir payé.

2<sup>o</sup>. Nous disons qu'il faut préférer les créanciers certains aux incertains. Par les créanciers incertains, on entend ceux qu'on n'a pû découvrir, quelque soin qu'on en ait pris ; la raison pourquoi nous disons qu'il faut plutôt satisfaire un créancier certain qu'un incertain, c'est que les créanciers incertains n'ont

point droit d'être payés du bien du créancier certain, & le débiteur blesseroit les regles de la justice, s'il employoit les biens du créancier certain à acquitter les dettes dûes aux créanciers incertains; un débiteur ne doit payer ses dettes que de son propre bien; outre que selon le Droit ecclésiastique, les biens incertains doivent être employés en aumônes aux pauvres: mais la restitution qui doit être faite à un créancier certain est de Droit naturel, ainsi elle doit être faite avant qu'on distribue aux pauvres les biens qui sont dûs aux créanciers incertains; la destination ne leur en est faite que par le Droit ecclésiastique, qui est un Droit humain, auquel on doit préférer le Droit naturel.

3°. Nous disons qu'un créancier réel doit être préféré au créancier personnel, si le débiteur n'a pas de quoi payer tous ses créanciers. Le créancier réel ou hypothécaire, est celui en faveur duquel la personne & les biens du débiteur sont obligés & affectés pour l'assurance de son dû: le personnel, est celui en faveur duquel il n'y a que la personne du débiteur qui soit obligée: il faut commencer par payer le créancier réel, quoiqu'il soit postérieur au personnel; la raison est que les créanciers réels ont hypothèque sur les biens du débiteur, & ces biens leur sont affectés; ainsi puisqu'un débiteur ne peut payer ses dettes du bien d'autrui, mais qu'il doit les payer de son bien, il ne peut aussi payer ses créanciers personnels au préjudice des réels à qui les biens sont hypothéqués, à moins qu'un créancier personnel ne fût privilégié.

4°. Nous disons qu'entre les créanciers hypothécaires qui n'ont point de privilège, ceux qui ont des hypothèques antérieures, doivent être payés les premiers, suivant la date de leurs hypothèques. &

i Eos qui acceperunt pignora cum in rem actionem habent, privilegiis omnibusque personalibus actionibus competunt præferri constat, *Leg.*

Eos *Cod.* Qui potiores in pignore habeantur, *lib. 8. tit. 18.*

h Qui prior est tempore potior est Jure, *Leg. 54. Juris in sexto.*

Quant aux créanciers hypothécaires qui ont privilège, ils doivent être préférés à ceux qui ont des hypothèques antérieures, mais qui n'ont point de privilège.

5°. Nous disons que les dettes contractées par un contrat onéreux, doivent être acquittées avant celles qui proviennent d'un contrat gratuit ; dans les contrats gratuits, il n'y a que celui qui promet de donner quelque chose, qui s'engage & qui passe une espèce de contrat en faveur de la personne à qui il promet, & cette promesse étant acceptée, fait que la chose promise est due par les Loix de la justice ; dans les contrats onéreux, les deux parties s'obligent mutuellement : c'est pourquoi nous disons que ceux qui sont créanciers par un contrat onéreux, doivent être préférés à ceux qui sont créanciers par un contrat gratuit ; parce que ceux-ci en faisant ces promesses par un mouvement de libéralité, ne s'engagent à les exécuter qu'autant qu'ils le peuvent faire commodément & sans se faire un préjudice notable. Si on acquittoit premièrement les dettes créées par des contrats gratuits, on s'exposeroit à se réduire à l'indigence pour payer les autres créanciers. Inférez de-là, que si un homme qui est chargé de dettes, a fait des legs ou ordonné des aumônes, il faut que ses dettes légitimes qui sont dues par justice soient payées avant les legs & les aumônes.

Il y a des Auteurs qui disent que dans la concurrence de deux créanciers, à l'un desquels il est dû en conséquence d'un contrat légitime, & à l'autre à cause d'un délit par lequel on lui a fait tort, on doit payer le premier celui à qui il a été fait tort ; mais je ne vois pas sur quoi ils peuvent établir cette préférence, qui n'est fondée ni sur le Droit naturel, ni sur le Droit positif, ni appuyée d'aucune forte raison ; c'est pourquoi nous disons, que si ces deux créanciers n'ont aucun hypothèque ni privilège, on ne doit pas payer l'un plutôt que l'autre, chacun d'eux doit être payé à proportion de ce qui lui est dû, s'il n'y a pas dans les biens du débiteur de quoi les payer tous deux.

Nous avons dit que dans le paiement des dettes, les créanciers réels, comme sont les créanciers hypothécaires, doivent être préférés aux créanciers personnels non privilégiés, tels que sont les simples chirographaires; nous entendons par les chirographaires, ceux qui n'ont qu'un simple billet ou une cédule sous seing privé de leur débiteur, & n'ont d'autre assurance de leur dû que les meubles & la personne de leur débiteur, ils peuvent cependant être payés sur le prix des immeubles, après que tous les créanciers hypothécaires auront été entièrement payés.

On remarquera que les créanciers personnels peuvent être privilégiés, & en cette qualité être préférés aux hypothécaires. On distingue deux especes de créanciers privilégiés; les uns ont un privilège sur tous les biens du débiteur, tels sont ceux qui ont payé les frais funéraires, & les frais de Justice, les Médecins, Chirurgiens & Apoticaire pour les honoraires qui leur sont dûs pour avoir assisté les personnes dans la maladie dont elles sont mortes, les Seigneurs pour leurs Droits seigneuriaux, les Collecteurs de la taille sur tous les fruits de leur année de collecte. Les autres créanciers privilégiés, sont ceux qui n'ont de privilège que sur un certain bien, ils sont ou hypothécaires ou personnels: les hypothécaires sont ceux qui ont leur privilège sur un immeuble; les personnels sont ceux qui ont un privilège sur un meuble, comme est celui qui a vendu un meuble & n'en a pas été payé du prix; mais ce privilège n'a lieu que quand ce meuble est encore dans la possession du débiteur ou de son héritier; car si le débiteur l'a vendu, le créancier n'a pas droit de le suivre entre les mains d'une tierce personne, le meuble n'ayant point de suite par hypothèque, suivant notre Coutume article 421. & 490.

On remarquera en second lieu, que les privilèges ne se règlent pas par le tems, mais par la cause du privilège; ainsi en cas de concurrence de divers créanciers privilégiés personnels, la préférence ne se

regle pas selon la date , mais selon la nature de leurs créances , & suivant les qualités de leurs privilèges.

Voici l'ordre qu'on observe ordinairement dans les paiemens des créanciers.

*Les créances des frais funéraires & celles des frais de Justice , quoiqu'elles soient mobilières ( parce que les meubles doivent être employés d'abord à les payer ) doivent être payées avant les créanciers hypothécaires , ensuite les honoraires dus aux Médecins & Chirurgiens , pour avoir assisté le malade dans la maladie dont il est mort ; ces dettes étant privilégiées , doivent être payées avant toutes autres , même avant le loyer de la maison donnée à louage , quoique les meubles qui s'y trouvent , soient spécialement affectés au propriétaire pour le paiement des loyers. Si le prix des meubles ne suffit pas pour satisfaire à ces dettes , elles doivent être acquittées sur le prix des immeubles.*

*Les pensions alimentaires se payent par préférence aux créanciers ; il a été ainsi jugé par divers Arrêts , rapportés par M. Louet à la lettre A. § 17.*

*Les ouvriers qui ont fait un bâtiment ou d'autres ouvrages , sont aussi payés par préférence aux autres créanciers pour le prix de leur travail & des matières qu'ils ont fournies.*

*Le propriétaire qui a donné un fonds de terre à ferme , a un privilège sur les fruits qui en proviennent pour le paiement du prix de la ferme ; ainsi il doit être payé par préférence aux créanciers du fermier ; mais si celui-ci avoit aliéné ces fruits , le propriétaire n'auroit plus de préférence pour être payé de son dû sur ces fruits.*

Il paroît par ce que nous avons dit , que dans la concurrence entre plusieurs créanciers d'un débiteur , que les privilégiés doivent être payés les premiers ; après les privilégiés on doit payer les hypothécaires qui ont une hypothèque sans privilège ; après les hypothécaires on doit payer les créanciers qui n'ont ni privilège ni hypothèque , lesquels nous appelons *personnels ou chirographaires.*



Il y a cette différence entre les privilégiés & les hypothécaires, que dans le paiement des privilégiés l'on n'a pas d'égard à l'ancienneté de la date de leur créance, mais, comme nous avons dit, à la nature de leur privilège ; mais quand on paye les créanciers hypothécaires, on a égard à la priorité de la date de leurs créances, de sorte que le premier en date est payé le premier.

On ne met aucune différence entre les créanciers hypothécaires par hypothèque expresse, & les créanciers hypothécaires par hypothèque tacite ; les uns & les autres doivent être payés préférablement aux créanciers personnels, sur le prix des meubles & des immeubles. On se souviendra qu'on acquiert l'hypothèque expresse par un contrat passé devant un Notaire royal ou devant un Notaire subalterne pour l'étendue de sa juridiction. Une cédule ou obligation sous seing privé, quand même on y stipuleroit une hypothèque, ne l'emporteroit que du jour qu'elle auroit été reconnue en Justice ou devant un Notaire. L'hypothèque tacite s'acquiert sans aucune convention des parties par le bénéfice de la Loi ; telle est celle d'une femme mariée sur les biens de son mari, pour ses conventions matrimoniales ; celle d'un mineur sur les biens de son tuteur, pour le reliqua de son compte.

On observera que l'hypothèque expresse qu'on acquiert par la convention des parties contractantes peut être générale ou spéciale ; la générale est celle par laquelle tous les biens d'un débiteur, présents & à venir, sont affectés & hypothéqués à la dette du créancier, & la spéciale est celle par laquelle un certain héritage est spécialement affecté à un créancier. Le créancier qui auroit une hypothèque spéciale sur un certain héritage, seroit obligé de le discuter avant que de pouvoir s'adresser aux débiteurs des autres héritages de son débiteur, ce qui arrive aujourd'hui très-rarement ; car la coutume des Notaires est d'insérer dans tous les contrats la clause, *sans que l'hypothèque spéciale déroge à la générale, & la générale à la spéciale.*

Les créanciers chirographaires & personnels sont payés sans nulle préférence au sol la livre, à proportion de ce qui leur est dû, sans avoir égard aux tems que leurs dettes ont été contractées ; cette regle de Droit, *qui prior est tempore potior est Jure*, n'est observée qu'à l'égard des créanciers hypothécaires, cependant si un créancier chirographaire avoit fait reconnoître le billet de son débiteur devant un Notaire ou en Justice, il seroit payé avant les autres chirographaires, parce qu'il auroit une hypothèque comme nous l'avons dit ; & si un créancier chirographaire est nanti d'un gage qui a été mis entre ses mains par son débiteur pour assurance de son dû, il est préféré aux autres créanciers, soit hypothécaires, soit privilégiés. <sup>1</sup>

Avant que de finir cette question, nous examinerons si un débiteur qui est sur le point de faire faillite, & dont les biens ne sont point saisis, peut, avant qu'elle soit faite & déclarée, payer un de ses créanciers qui le sollicite de le payer au préjudice de ses autres créanciers. Sainte-Beuve dans le second tome de ses Résolutions, cas 136. estime que ce débiteur peut payer un créancier personnel qui lui demande le paiement de sa dette, par préférence à ses autres créanciers, pourvu qu'il le paye de ses deniers, & non pas des deniers de quelque dépôt ou autres à lui non appartenans, & que le créancier qui a été ainsi payé n'est point obligé à restituer ce qu'il a reçu, quoiqu'il ne se trouve pas dans le reste des biens de ce débiteur de quoi satisfaire aux autres créanciers. <sup>m</sup> Nous ajouterons que si les biens du débiteur étoient saisis par autorité de Justice, il ne seroit plus le maître de payer ce créancier, & le créancier ne pourroit retenir le prix qu'il avoit reçu, mais ce prix devoit être distribué avec les

<sup>1</sup> Si qui contrahebant, ipsam mercem pignori acceperint, puto debere dici præferendos, *Leg. 5. § 8. ff. de Tribu-*

*toria actione, lib. 14. tit. 4. in Leg. 6. § 7. ff. que in fraudem creditoris, lib. 42. tit. 8.*

autres biens du débiteur , selon les regles de la justice.

Si c'étoit un créancier hypothécaire qui demandât son paiement à un débiteur qui est sur le point de faire faillite , lequel juge n'avoir pas de quoi payer tous ses créanciers hypothécaires, les Docteurs estiment que le débiteur ne pourroit en conscience le payer , à moins que ce créancier ne fût le premier en hypothèque , parce que les créanciers antérieurs ont déjà droit & hypothèque sur ses biens , & s'il paye de ces biens-là un créancier postérieur en hypothèque , il fait une injustice à ses créanciers hypothécaires antérieurs.

---

## II. QUESTION.

*Quelles sont les causes pour lesquelles on peut différer ou se dispenser de restituer ? Quelles conditions sont nécessaires , afin que la remise ou la condition que fait un Créancier fasse cesser l'obligation de restituer ?*

**I**L y a plusieurs causes justes pour lesquelles on peut en conscience différer ou s'exempter de restituer , soit qu'on y soit obligé à cause d'un contrat légitime , soit qu'on y soit obligé en conséquence d'un délit. Entre ces causes , il y en a qui ne font que suspendre pour un tems l'obligation de restituer , comme l'impuissance ; il y en a d'autres qui éteignent entièrement cette obligation ; sçavoir , la remise ou condonation que fait le créancier , la compensation par un paiement équivalent , la Sentence du Juge , la prescription.

L'impuissance est du nombre des premières. On en distingue de deux sortes ; sçavoir , l'impuissance physique ou absolue , & l'impuissance morale. L'im-

puissance physique est celle où se trouve une personne qui n'a aucun bien pour restituer. Cette impuissance exempte de restituer ; parce que suivant les Loix civiles & canoniques on ne peut être obligé à l'impossible. <sup>a</sup> Aussi quand saint Augustin dit dans la Lettre 54. dans les anciennes éditions, & 153. de l'édition des Bénédictins, que le péché d'un voleur ne lui est pas remis, s'il ne restitue ce qu'il a pris, il ajoute que c'est dans le cas où le voleur est en état de restituer : *Non remittitur nisi restituatur ablatum, sed ut dixi cum restitui potest.* Saint Thomas est du même sentiment. <sup>b</sup> Mais il faut que celui qui est dans l'impossibilité de réparer le dommage qu'il a causé, ait la volonté de le faire s'il se trouve un jour en état, & un Confesseur ne doit pas lui donner l'absolution s'il n'est pas en cette disposition : il faut même que le Confesseur examine bien le pénitent pour empêcher qu'il ne se trompe dans le jugement qu'il fait de l'impossibilité de restituer où il se croit : plusieurs se flattent sur cet article & s'abusent.

Il y en a qui estiment que celui qui est dans l'impuissance absolue de restituer, est obligé de demander la remise de la dette, mais ils se trompent : si l'on est véritablement dans l'impossibilité de restituer, quand même le créancier ne voudroit pas remettre ce qu'on lui doit, on ne seroit pourtant pas obligé de le payer tandis qu'on seroit dans l'impuissance de le faire ; il n'est nécessaire de demander cette remise, que lorsqu'on doute de n'être pas véritablement dans l'impuissance.

L'impuissance morale de restituer, est proprement une grande difficulté qu'il y a à pouvoir restituer,

<sup>a</sup> Nemo potest ad impossibile obligari, *Leg. 6. Juris in sexto.* Impossibile nullum obligatio est, *Reg. 185. Juris civilis.*

<sup>b</sup> Quando aliquis non potest statim restituere, ipsa impo-

tentia absolvit eum ab instanti restitutione facienda, sicut etiam totaliter à restitutione absolvitur, si omnino sit impotens, 2. 2. q. 62. art. 8. ad 2.

qui vient ou de la pauvreté, ou de la perte de son bien, ou de son honneur, ou de son état; cette impuissance ne consiste pas dans un point indivisible, elle a plus ou moins d'étendue suivant les différentes circonstances; elle se mesure principalement sur la qualité du débiteur & de celui à qui la restitution est due, qu'on appelle le *Créancier*. Ainsi il est difficile de décider en particulier, quand l'impuissance est au point qu'elle excuse le débiteur de restituer; c'est pourquoi les Directeurs qu'on consulte dans les cas particuliers sur cette matière doivent bien examiner tout, avant que d'exempter de l'obligation de restituer ceux qui les consultent.

Il n'est que trop connu que plusieurs gens dans la crainte de décheoir tant soit peu de leur état, ont la dureté de se dispenser de payer des Marchands ou des artisans qui sont sur le point de perdre leur crédit & de voir leur établissement ruiné, parce qu'ils ne peuvent être payés de ce qui leur est dû.

Nous avons déjà marqué dans la réponse à la Question précédente diverses occasions où les débiteurs pouvoient sans péché différer de restituer. Nous disons ici que quand un débiteur peut absolument restituer, mais qu'il ne le peut faire sans une très-grande incommodité, telle qu'est celle de se réduire lui ou ses pere & mere dans une grande pauvreté, il est dans une impuissance morale qui l'excuse pour le tems présent de restituer, à moins que le créancier ne soit réduit à un pareil état par le délai de la restitution. La raison qu'on donne de cette assertion, est que suivant le Droit naturel, dans l'extrême nécessité toutes choses sont communes quant à l'usage, & la condition de celui qui les possède est la plus favorable en cette circonstance. Il peut retenir ce qu'il possède pour s'en servir, quoique le domaine & la propriété en demeure toujours au maître légitime, auquel le possesseur doit rendre son bien, si dans la suite il raccommode ses affaires. Il est vrai que le propriétaire pécheroit contre la charité, s'il forçoit le possesseur qui seroit dans cette impuissan-

ce à lui rendre dans cette circonstance son bien : les Loix du Christianisme l'obligent de lui accorder du délai , autrement il n'éviteroit pas la condamnation de ce créancier impitoyable dont il est parlé dans l'Evangile , qui fut traité avec beaucoup de rigueur en punition de la dureté qu'il avoit exercé envers un de ses débiteurs. Néanmoins le créancier ne lui abandonne pas pour cela irrévocablement le domaine & la propriété du bien qui lui est dû.

En ce cas , quand l'obligation de restituer ne provient pas d'un délit, le débiteur , s'il revient en état de pouvoir restituer , n'est pas obligé de réparer tout le dommage que le créancier a souffert , il suffit qu'il lui rende la chose qu'il étoit tenu de lui restituer , ou sa valeur , sans lui en payer aucun intérêt ; la raison est , que le débiteur n'est point alors en faute , & le dommage que le créancier a souffert , est un cas purement fortuit dont personne n'est responsable ; Mais si l'obligation de restituer provenoit d'un délit , le débiteur seroit obligé de réparer tout le dommage qu'auroit souffert le créancier du retardement de la restitution , car quoique le délai de la restitution ne fût pas criminel en lui-même , il l'étoit dans sa cause & dans son origine.

Quand un homme croit pouvoir différer à restituer , parce que s'il le faisoit dans le tems il décroiroit de son état , il doit considérer s'il est élevé à cet état par sa naissance , étant né de Famille noble & illustre , ou s'il s'y est élevé par des usures ou des concussions , ou par d'autres voies illicites. Quand il a été élevé à son état par sa naissance , il doit examiner s'il a des biens par le revenu desquels il puisse en épargnant sur sa dépense , payer quelque jour ses créanciers , & se soutenir dans son état ; il peut alors différer de restituer , & pour le pouvoir faire , il doit modérer sa dépense. Si au contraire , il a plus de dettes que de bien , & qu'il y ait apparence qu'il ne peut se soutenir en son état qu'aux dépens de ses créanciers , il ne peut alors différer à acquitter ses dettes , il doit abandonner ses biens à

ses créanciers. Aussi voyons-nous que la Justice fait vendre les Terres des Grands Seigneurs pour en employer le prix à payer leurs dettes.

Si un homme s'est élevé à son état par des injustices, par des usures ou des concussions ; il ne doit pas faire difficulté de décheoir de l'état où il s'est ainsi élevé, & de retourner à son premier état ; il ne peut, pour se maintenir dans l'état où il est, différer à payer ses dettes. Car ce n'est pas décheoir de son état de naissance, que de rentrer dans sa première condition.

Ceux qui se sont élevés par des moyens injustes au-dessus de leur condition, veulent souvent s'excuser de restituer, disant qu'ils perdroient leur honneur & leur réputation, s'imaginant qu'ils ont dérobé à la connoissance du public les injustices qu'ils ont faites, quoique tout le monde les soupçonne avec fondement : mais au contraire loin de se diffamer dans l'esprit des gens sages en quittant cet état injustement acquis, & restituant ce qui n'est pas à eux, ils rétablissent la réputation qu'ils ont perdue.

Néanmoins si un homme qui par sa naissance seroit d'une condition à n'être pas obligé à vivre du travail de ses mains, & qui eût eu du bien justement acquis, s'étoit élevé à un état fort distingué, les Docteurs estiment que cet homme, si par une infortune, & non par des dépenses excessives, par rapport à sa première condition, se trouvoit obéré, de sorte qu'il ne pût acquitter toutes ses dettes, il pourroit se dispenser de tout restituer, & retenir du bien pour vivre lui & sa famille dans toute la médiocrité qui pourroit convenir à son premier état, parce qu'un homme de condition n'est pas obligé à se réduire à vivre d'un métier ; cet homme seroit censé être dans l'impuissance de restituer ce qu'il retiendrait pour se subvenir en son extrême nécessité ; mais s'il cessait d'avoir besoin de ce qu'il a retenu pour sa nécessité, ayant eu une meilleure fortune, il est obligé de restituer à ses créanciers ce qu'il leur

avoit caché. M. de Sainte-Beuve, <sup>c</sup> paroît approuver cette décision.

On pourra demander si un homme qui se trouvant pressé par les créanciers, & n'étant pas en état de les satisfaire, leur abandonne ses biens afin qu'ils soient payés, est dispensé de la restitution envers ceux qui n'ont pas été payés, lorsqu'après la cession de biens il en acquiert d'autres; il est facile de conclure que non, des principes que nous avons établis: la cession de biens n'éteint pas, mais suspend seulement l'obligation de restituer, qui est de Droit naturel. Mais quand un homme fait cette cession de biens, peut-il se retenir secrètement ce qui lui est nécessaire pour vivre dans son état? Nous disons conformément à la décision précédente qu'il peut dans le for de la conscience, se retenir ce qui lui est absolument nécessaire pour vivre dans son état, & qu'il doit se réduire à un entretien fort modique. Il est vrai qu'au for extérieur cela ne lui seroit pas permis. La raison est, que le for extérieur étant plus fondé sur les présomptions que sur la vérité, on y craindroit le mauvais usage que feroient un grand nombre de débiteurs, de cette liberté, si elle leur étoit accordée par la Justice.

Examinons à présent les quatre causes qui éteignent l'obligation de restituer.

La remise qu'un débiteur obtient de son créancier de ce qu'il lui devoit, étant une espece de donation que le créancier fait à son débiteur, il est évident qu'elle délivre le débiteur de l'obligation de restituer à ce créancier, quand cette remise est faite volontairement avec pleine liberté, & qu'elle n'est point prohibée par le Droit.

Personne ne doute qu'une remise qui n'auroit pas été accordée par un consentement libre & avec connoissance de cause, ne décharge point le débiteur de la restitution; si elle est donc accordée par erreur par un créancier, qui croit que la remise qu'on



lui demande est d'une dette de-peu de conséquence , & que la dette soit considérable , la remise est nulle. On en juge de la même maniere si elle a été extorquée par violence , par crainte , par menaces , par des sollicitations importunes & chagrinantes , ou par dol ou fraude , comme quand celui qui demande la remise , feint d'être beaucoup plus pauvre qu'il n'est. Le débiteur qui a obtenu par ces sortes de voies la remise de sa dette , n'en est pas déchargé devant Dieu.

Inférez de-là , qu'un débiteur qui a fait une cession de biens frauduleuse , en célant à ses créanciers des effets suffisans qu'il avoit pour acquitter toutes ses dettes , n'est pas déchargé devant Dieu de l'obligation de leur restituer en entier tout ce qui leur étoit dû , quoiqu'il ait obtenu d'eux une remise : elle ne lui a été accordée par ses créanciers que dans la persuasion où ils étoient, qu'il n'avoit pas du bien pour les payer entièrement ; & cette remise étant fondée sur une tromperie , n'est pas un titre légitime pour lui transporter la propriété des sommes qu'il devoit à ses créanciers.

Il faut que la remise , pour décharger un débiteur , ne soit pas prohibée par les Loix ; ainsi la remise faite par un pupille qui a un tuteur , un curateur , ou par une femme qui est sous puissance de mari , par une personne interdite par Justice n'est pas valide , parce que les Loix interdisent à ces personnes , la faculté de disposer de leur bien à leur volonté. Conformément à cela , un Chanoine qui sans un empêchement légitime , a manqué d'assister à l'Office , ne peut pas profiter de la remise que ses confreres lui auroient faite des distributions quotidiennes , parce que cette remise est défendue par le Concile de Trente. <sup>d</sup>

La compensation que les Théologiens mettent au nombre des Causes justes , qui éteignent l'obligation de restituer , est proprement un moyen de Droit , par

lequel le débiteur compense ce qu'il doit avec ce qui lui est dû par son créancier : elle éteint l'obligation de restituer ; car c'est un paiement qu'on fait de ce qu'on doit par une chose pareille ou équivalente.

L'équité naturelle a établi la compensation : il n'est point contre la justice d'abandonner en paiement les sommes qu'un créancier nous doit pour celles que nous lui devons, soit pour le total, si les dettes sont égales, soit jusqu'à la concurrence de la moindre somme sur la plus grande.

La compensation est de Droit de liquide à liquide ; elle peut s'opposer en tout état de cause, même après la condamnation. Le Droit civil en a prescrit les règles, qu'il faut nécessairement observer, afin qu'une dette qui a été remboursée, ne soit pas payée une seconde fois. Pour être exempt de l'obligation de restituer, il faut que la compensation soit, ou consentie par les parties, ou qu'elle soit autorisée par la Justice. Nous ne parlerons point ici de la compensation secrète, parce que nous en avons traité sur le Décalogue.

Quand un débiteur est déchargé de la restitution par une Sentence de Juge compétent, fondée sur la vérité, & non sur une fausse présomption & rendue selon les Loix, il est déchargé de l'obligation de restituer : c'est par les Loix que nous acquérons le domaine des biens temporels.

Nous n'estimons pas que l'entrée en Religion dispense de la restitution, parce que l'obligation de payer ce qu'on doit, étant de Droit naturel, elle n'est pas éteinte par la Profession religieuse, le débiteur qui est entré en religion demeure toujours obligé envers ses créanciers ; mais comment peut-il les satisfaire, s'étant par la Profession dépouillé de tous ses biens ? Le Cardinal de Lugo dit que ces dettes doivent être acquittées de ce que ce Religieux acquiert par son travail & par son industrie, & que comme ses créanciers, lorsqu'il étoit dans le siècle, avoient droit sur tous ses biens présents & à venir, ils ont aussi bon droit sur tout ce qu'il peut gagner,

*sur les Contrats & Restitutions. 295*  
dans la Religion par son travail & par son industrie : de sorte que si ce Religieux en demeurant dans le siècle pouvoit acquitter ces dettes par ce moyen , il doit s'en servir pour cette même fin lorsqu'il est Religieux.

---

## I I I. Q U E S T I O N.

*Qu'est-ce qu'on entend par la Prescription ? Quelles conditions sont nécessaires pour que la Prescription soit légitime ? Le doute qui survient au possesseur de bonne foi empêche-t-il la Prescription ? La Prescription légitime exempté-t-elle de la restitution ? Quelles sont les choses qui peuvent ou ne peuvent pas être prescrites ?*

**P**AR la prescription, nous entendons une exception, qu'on allégué quand on nous inquiete dans la possession de quelque chose, lorsqu'il s'est écoulé un certain espace de tems, après lequel les Loix ordonnent qu'on ne peut nous demander cette chose avec justice. On peut définir la prescription, un titre établi par l'autorité des Loix qui donnent à un possesseur de bonne foi, la propriété d'un bien qui appartenoit à un autre, dont le nouveau possesseur a joui sans trouble pendant le tems réglé par les Loix.

La prescription est appelée en Droit *Usucapio*; elle est définie, l'acquisition qu'on fait du domaine de quelque bien pour l'avoir possédé de bonne foi durant tout le tems qui a été déterminé par les Loix. 4

*Usucapio est acquisitio vel adjectio domini per continuationem possessionis temporis | lege definiti, Leg. 3. ff. de Usurpationibus & usucapionibus, lib. 41, tit. 3.*

Les Loix tant civiles que canoniques, en établissant la prescription, n'ont pas seulement eu en vûe de punir la négligence des propriétaires qui souffrent qu'on jouisse tranquillement de leurs biens, elles veulent les engager à prendre soin de leurs affaires. <sup>b</sup> Il est certain que les Législateurs, en ordonnant qu'un homme qui a joui paisiblement & sans aucun trouble pendant un certain tems d'un bien, en devienne le maître par cette possession, ont principalement eu dessein d'assurer le repos des Etats en fixant la possession des biens; s'il n'y avoit rien d'assuré en cette possession, les Etats seroient toujours dans le trouble. <sup>c</sup> En dépouillant un propriétaire d'un bien dont il a négligé la jouissance pendant un long-tems, & la donnant à celui qui en a joui sans trouble, ils ont aussi voulu ôter matiere à mille procès, arrêter l'avidité des chicaneurs & assurer la paix dans les familles, qui souvent laissent périr les titres des biens qu'elles possèdent. C'est pourquoi la plupart des Docteurs conviennent que c'est plus l'intérêt du public que la négligence des premiers possesseurs qui a donné lieu à établir la prescription, comme un titre juste & légitime pour avoir la propriété d'un bien dont on a joui. Il n'est donc point nécessaire, pour s'aider de la prescription, d'examiner si le premier possesseur étoit en faute ou non, mais seulement si la prescription est accompagnée des conditions nécessaires pour qu'elle soit légitime.

Ces conditions sont, 1. qu'on ait possédé la chose sans interruption, <sup>d</sup> & qu'on l'ait possédée en son propre nom, *animo domini*. Par conséquent ceux qui ne sont pas capables de posséder, & ceux qui ne

<sup>b</sup> Sit aliqua inter desides & vigilantes differentia, *Leg* 2. *Coel. de Annali exceptione*, lib. 7. tit. 40.

<sup>c</sup> Bono publico introducta est usucapio ne scilicet quarundam rerum diu & ferè

semper incerta dominia essent, *Leg*. 1. ff. de Usurpationibus & Usucapionibus.

<sup>d</sup> Sine possessione præscriptio non procedit, *Reg*. 3. *Juris in sexto*.

tiennent une chose qu'au nom d'un autre, ne peuvent pas acquérir le domaine par la prescription.

Sur ce principe, le Pape Alexandre III. décide que les Laïques ne peuvent prescrire les dîmes, <sup>e</sup> & l'Ordonnance de Blois dans l'art. 50. défend d'alléguer en jugement la prescription contre la dime. Suivant le même principe on ne peut acquérir par la prescription les choses qu'on tient par précaire, à titre de dépôt, de louage ou de ferme, parce que l'on ne possède pas ces choses en maîtres, mais au nom de ceux qui nous les ont confiées. <sup>f</sup>

Suivant l'article 429. de notre Coutume, il faut que la possession soit notoire & publique, autrement elle ne donne pas droit de prescrire; les personnes intéressées n'ayant pû en avoir connoissance.

La seconde condition, est que la possession soit continuée sans interruption durant tout le tems marqué par les Loix. Si le possesseur étoit troublé pendant ce tems par une demande en Justice, la prescription seroit interrompue & ne courroit pas. Le tems nécessaire pour la prescription marquée par les Loix, suivant la Jurisprudence du Royaume, n'expire qu'au dernier moment du dernier jour; ainsi une assignation donnée au dernier moment du dernier jour interromploit la prescription.

La troisième condition nécessaire pour rendre la prescription juste & légitime, est la bonne foi; les Loix n'ont jamais eu en vûe d'autoriser la mauvaise foi des possesseurs, ni de donner lieu aux usurpations injustes. <sup>g</sup> Il faut que la bonne foi dure autant que la possession. <sup>h</sup> La bonne foi aussi-bien que la posses-

<sup>e</sup> Cum Laici decimas detinere non possint, eas nullâ valent præscribere ratione, in cap. Causam.

<sup>f</sup> Pignori rem acceptam usu non capimus, quia pro alieno possidemus. Leg. 13. ff. de Usurpationibus & Usucapionibus.

<sup>g</sup> Possessor malæ fidei ullo tempore non præscribit. 2. reg. Juris in sexto.

<sup>h</sup> Definimus ut nulla valeat absque bonâ fide possessio.... Unde oportet ut qui præscribit in nulla temporis parte rei habeat conscientiam alienæ, cap. Quoniam, de præscriptionibus.

sion doit même être continue, & n'être point interrompue durant le tems marqué par la Loi, pour rendre la prescription juste & légitime : de sorte que si pendant ce tems le possesseur vient à avoir connoissance qu'il n'est pas possesseur de bonne foi, il ne peut se servir de la prescription, quoiqu'il soit le seul qui ait eu cette connoissance ; car il est certain que la mauvaise foi survenue empêche la prescription de courir.

La bonne foi nécessaire pour rendre juste & légitime la prescription, consiste à être persuadé avec fondement, que la chose dont on prend ou dont on conserve la possession, n'appartient pas à un autre : ainsi celui qui a acheté une chose qu'il croit de bonne foi appartenir à son vendeur, peut en acquérir la propriété par la prescription, quoique le vendeur eût usurpé cette chose.

Néanmoins comme celui qui hérite de la succession d'un homme qui avoit usurpé le bien qu'il laisse à ses héritiers, est tenu de tous les faits de son auteur, cet héritier, quoiqu'il recueille de bonne foi la succession de son auteur, ne peut acquérir par la prescription les choses que son auteur avoit usurpées, & qu'il n'auroit pû prescrire ; <sup>k</sup> Mais en ce cas il faut que cet héritier, pour être obligé de restituer les choses, ait une connoissance certaine, que les choses qu'il a trouvées dans la succession, n'appartinssent pas au défunt de qui il hérite : un simple soupçon ne le rendroit pas de mauvaise foi. <sup>l</sup> C'est à celui qui prétend avoir droit sur les biens de la suc-

<sup>i</sup> Vitia possessionum à majoribus contracta perdurant, & successorem autoris sua culpa comitatur. *Leg. 11. Cod. de acquirenda & retinenda possessione.*

<sup>k</sup> Cum hæres in omne defuncti succedit, ignorance suâ defuncti vitia non excludit... usucapere non poterit, quod defunctus non potuit...

Neque enim rectè defendetur, cum exordium bonæ fidei ratio non tueatur. *Leg. Cum hæres, ff. de diversis temporalibus præscriptionibus.*

<sup>l</sup> Is qui in jus succedit alterius, eo jure quo ille uti debet, *Reg. 46. Juris in sexto. Præsumitur ignorantia ubi scientia non probatur. Reg. 47. ibid.*

cession à justifier clairement son droit.

Enfin il faut ordinairement que la possession soit fondée sur un titre capable de donner droit de posséder, qu'on le croie juste & légitime. <sup>m</sup> Mais il suffit que ce titre soit apparent ou présumé, & que le possesseur le croie bon, quoiqu'en effet il ne le soit pas. Si le titre étoit réel & véritablement juste, on n'auroit pas besoin d'attendre le tems de la prescription pour acquérir la propriété de ce qu'on possède, puisqu'on l'auroit en vertu de ce titre.

Quand la prescription est légitime, la possession paisible ayant duré pendant le tems déterminé par les Loix, on n'est point obligé à produire son titre, ni à déclarer l'origine de sa possession; c'est pourquoi dans la prescription de trente ou quarante ans, il n'est pas nécessaire de produire le titre dont on s'est servi pour entrer en possession: il est pourtant vrai qu'on le suppose toujours, quoiqu'on ne soit pas en état de le produire.

Si on découvre que le titre en vertu duquel on est entré en possession du bien, n'étoit pas capable d'en donner la propriété, on ne peut se servir de cette possession viciée pour acquérir la prescription, car le possesseur ne peut prescrire contre son propre titre. C'est de-là qu'on dit communément qu'il est plus avantageux dans la prescription de n'avoir point de titre que d'en avoir un vicieux.

Le simple doute que ce que l'on possède n'appartienne à un autre, n'interrompt pas la possession qui est de bonne foi, si on est entré en possession sans avoir ce doute: celui qui est entré de bonne foi en possession d'une chose, la regarde comme sienne, ainsi il n'est pas obligé de l'abandonner sur un simple doute, il faut qu'il soit convaincu que la chose ne

<sup>m</sup> Diutina possessio tantùm, jure successionis sine alio titulo obtenta, prodesse ad prescriptionem hâc solâ ratione non potest, *Leg. Diutina, Cod. de præscriptione longi*

*temporis, lib. 7. tit. 33. . . .*  
Cum in præscriptione rerum Ecclesiasticarum bona fides & justus titulus exigantur, cap. Si diligenti, de præscriptionibus,

lui appartient pas ; car suivant la regle de Droit, *Melior est conditio possidentis*. Or un possesseur qui doute , n'est pas assuré que ce qu'il possède ne lui appartienne pas , il n'est donc pas obligé de l'abandonner, il est seulement obligé à rechercher soigneusement à qui il appartient.

L'ignorance du Droit ne suffit pas pour pouvoir prescrire , mais seulement l'ignorance de fait. <sup>n</sup> L'ignorance grossiere ou affectée ne suffit pas non plus pour posséder de bonne foi.

La prescription juste & légitime anéantissant les titres des premiers propriétaires , donne droit non-seulement au for extérieur , mais encore au for de la conscience , de posséder ce qu'on a prescrit , & exempter d'en faire la restitution à celui qui en étoit le maître , si on ne le connoît qu'après la prescription ; saint Thomas en demeure d'accord. <sup>o</sup>

Si on objecte que la prescription semble être introduite contre l'équité naturelle qui ne permet pas de s'enrichir aux dépens d'autrui : nous en conviendrons si l'on considère la prescription par rapport au particulier , à qui elle enleve son bien en anéantissant son titre ; mais si on la considère par rapport au public , dont elle assure les domaines , & à qui elle procure le repos & la paix , elle est très-juste , & on ne peut douter que les Souverains de la Terre n'aient pû l'établir. Aussi le Droit canonique ne réproouve la prescription qu'autant qu'elle est fondée sur une possession de mauvaise foi.

Outre les conditions que nous avons dit être nécessaires pour rendre la prescription juste & légitime , il faut que les choses soient prescriptibles : il y a des choses dont on ne peut acquérir la prescription ; telles sont les choses qui ne peuvent appartenir à des particuliers , & qui ne sont point dans le commerce des hommes , comme sont les choses qui ont été con-

<sup>n</sup> Juris ignorantiam in usucapione negatur prodesse, facti  
verò ignorantiam prodesse

constat. *Leg. 4. ff. de Juris & facti ignorantia. lib. 22. tit 6.*  
<sup>o</sup> In quodlibet. 12. art. 24.



sacrées au service de Dieu, les choses religieuses, & telles sont les Eglises, les Chapelles, les Cimetieres où l'on enterre les Fidèles, les murailles, les portes des Villes, les chemins publics, en un mot tout ce qui est pour l'usage du public.

2°. Ce qui appartient à la Couronne ne se prescrit point.

3°. On ne peut prescrire l'obéissance qu'on doit à son Supérieur. 4

4°. Les choses qui consistent dans une pure faculté ne se prescrivent point.

Il y a des choses dont le domaine ne peut point être transféré par la prescription à certaines personnes : par exemple, les Laïques, comme nous l'avons dit, ne peuvent point prescrire les dîmes.

Les meubles & immeubles, les actions & Droits seigneuriaux se peuvent prescrire selon notre Coutume.

Pour sçavoir combien d'années sont nécessaires pour prescrire dans la Province d'Anjou, il faut lire la treizieme partie de la Coutume, avec les Commentaires de Messieurs du Pineau & Pocquet de Livonniere. Nous nous contenterons de marquer le nombre d'années nécessaires pour la prescription dans les matieres où elle a le plus souvent lieu.

Les Loix Romaines exigent une possession de trois ans pour la prescription des meubles. Elles demandent une possession de dix ans pour la prescription des immeubles entre personnes qui sont présentes, c'est-à-dire qui sont domiciliées dans une même Province ; mais les personnes étant éloignées, les Loix demandent vingt ans, pour prescrire contr'elles, si elles ont un titre ; si elles n'ont point de titre, il faut une possession de trente ans ; & pour prescrire

p Sed aliquando etiam si maximè quis bonâ fide rem possederit, non tamen illi usucapio ullo tempore procedit, velati si quis liberum hominem

vel rem sacram, vel religiosam possideat. *Justinian. Instit. lib. 2. tit. 6.*

q Cap. Cùm non liceat, de præscriptionibus.

contre l'Eglise des biens immeubles, il faut une possession de quarante ans. <sup>r</sup>

La Coutume d'Anjou dans l'art. 419. demande pour la prescription des meubles une possession de trois ans continuels avec titre, & que cette possession soit publique & notoire en la présence de ceux qui y sont intéressés. Pour la prescription des immeubles, elle exige dans l'article 330. dix ans de possession avec titre entre présens, & vingt ans avec titre entre absens, & dans l'art. 331. entre présens ou absens sans titre, elle exige trente ans de possession. Selon l'usage de la France on entend par les présens, ceux qui sont domiciliés dans le même Bailliage ou dans la même Sénéchaussée.

Suivant l'article 142. de la même Coutume, si des héritiers laissent passer dix ans, à compter du jour d'une succession ouverte, sans se présenter pour en recueillir les biens censivement tenus, le Seigneur de Fief les peut prendre & se les appliquer comme siens, en observant ce qui est marqué en cet article de la Coutume.

L'article 427. porte que *la prescription ne court contre le Patrimoine de l'Eglise par moins de tems de quarante ans ; c'est à entendre l'héritage de la fondation ancienne & des acquêts & accroissemens faits par avant quarante ans ; & depuis quarante ans prescription court, comme contre gens laiz.*

Dans l'article 450. il est dit qu'en bonne Ville & Fauxbourgs on ne peut prescrire aucunes servitudes, latentes ou apparentes, comme de vûes, goutieres, canaux & autres servitudes par possession ni tenement, sans titre. Quant aux servitudes rurales, il y en a qui se prescrivent par dix ans, suivant l'article 454. de la Coutume, d'autres ne se prescrivent que par trente ans sans titre, suivant l'art. 449.

On peut demander vingt-neuf années de rentes foncières ; mais on ne peut demander que cinq an-

*sur les Contrats & Restitutions.* 303  
nées de rentes hypothécaires , suivant l'Ordonnance  
de Louis XII. de l'an 1510.

L'action de retrait lignager se prescrit par an &  
jour contre tous , soit mineurs ou autres , prés-ns ou  
absens ; après l'an & jour l'acquéreur est exempt de  
toute demande de retrait lignager par l'art. 456. de  
notre Coutume.

F I N.





# T A B L E

## Alphabétique des Matieres

*Traitées dans la seconde Partie des Conférences  
sur les Contrats & sur les Restitutions.*

### A

**A**CCUSATEUR, est-il obligé à restituer ce qu'il a reçu pour se désister d'une accusation? *Page 242 & suiv.*

**ADULTERE**, y a-t-il obligation de restituer, quand il est venu un enfant d'un adultere? 158

La femme adultere est-elle obligée à déclarer son crime? 159

**ANATOCISME**, est-il permis? 45

**ANIMAUX**, est-on obligé à restituer, pour le dommage qu'ils ont causé? 126

Quelles conditions rendent licites les sociétés d'animaux, vulgairement nommées *Chapels*? 52 & s.

**ARGENT** monnoyé, peut-il être donné à louage? *ibid & suiv.*

**ARTISAN**, est-il obligé à restituer pour le dommage causé par ses apprentifs? 125 & suiv.

**ASSOCIÉ**, voyez SOCIÉTÉ.

**AUMONE**, ceux qui la demandent sans être pauvres, sont-ils obligés à restitution? 176 & suiv.

Peut-on par des aumônes satisfaire à la restitution des biens mal acquis, quand celui qui en étoit le propriétaire ne peut les posséder avec justice? 202 & suiv.

Doit-on employer en aumônes, les biens dont le maître est inconnu ou incertain ? 205

## B

**BAIL**, voyez **LOUAGE**.

**BÉNÉFICIER**, qui n'est pas canoniquement pourvu, est-il obligé à restitution ? 189 & suiv.

Un Bénéficiaire est-il obligé d'entretenir les baux à ferme, donnés par son prédécesseur ? 55

**BRÉVIAIRE**. Que faut-il faire pour satisfaire à l'obligation du Bréviaire ? 183

A quelle restitution est tenu celui qui étant Bénéficiaire, omet une heure de son Bréviaire ? 180 & 184

Par quel droit un Bénéficiaire est-il tenu de réciter chaque jour son Bréviaire ? 182

Est-on exempt du Bréviaire & de la restitution par les aumônes que l'on a faites, ou par l'étude de l'Ecriture Sainte ? 185

Un petit Bénéfice oblige-t-il à dire le Bréviaire ? 186 & suiv.

Les Prédications obligent-elles à dire le Bréviaire ? 187

Quand commence l'obligation qu'ont les Bénéficiaires de dire le Bréviaire ? 181 & 187

Les Evêques de France peuvent-ils commuer l'obligation du grand Bréviaire en l'Office de la Vierge ? 187

L'omission du Bréviaire est-elle la seule cause qui oblige les Bénéficiaires à restitution ? 188

## C

**CESSION** de biens exempte-t-elle de la restitution ? 292 & suiv.

**CHANGE**, ce que c'est, & comment on le divise ? 31 & suiv.

Le menu change est-il licite ? Le prix en doit être modique. 32 & suiv.

Le réel de place en place est-il également permis ? O v 33 & suiv.

Le Droit du change augmente ou diminue selon les circonstances. 35 & suiv.

Divers abus qui s'y commettent. 36 & suiv.

Usure du change. 37

COMMANDEMENT. Celui qui a commandé de faire un dommage, est-il obligé à restitution? 132 & suiv.

Cette obligation subsiste-t-elle, lors même que le commandement a été révoqué? 133

COMPENSATION, excuse-t-elle de la restitution? 294

CONFESSEUR. Quelle précaution les Confesseurs doivent-ils prendre, quand ils se chargent de faire une restitution? 210

CONSEIL. Celui qui a conseillé de faire une injustice est-il obligé à restitution? 134 & s. 144

Y est-il également obligé après avoir révoqué son mauvais conseil? 144

Cette obligation s'étend-elle à tous ceux qui ont donné de mauvais conseils? 135 & suiv.

CONSENTEMENT. Est-on obligé à restitution pour avoir consenti à une injustice? 146 & suiv.

CONSTITUTION DE RENTE, ce que c'est? 40 & suiv.

Rentes constituées à prix d'argent ont-elles tous jours été permises? 41 & suiv.

Quelles conditions sont requises pour qu'il n'y ait rien de vicieux? 43 & suiv.

Peut-on stipuler que le rachat en sera fait en certain tems? 46

Peut-on stipuler que le débiteur d'une rente constituée, sera obligé d'avertir avant d'en pouvoir faire le rachat? *ibid.* & suiv.

Peut-on créer une rente constituée à un denier plus haut que celui de l'Ordonnance? 47

Y a-t-il obligation de la payer alors avec cet excédent? 48

Peut-on percevoir l'intérêt d'un argent accordé sous signature privée, avec promesse d'en passer contrat devant un Notaire? 50

**CRÉANCIERS.** Quels sont les créanciers privilégiés ? 283 & suiv.

Quel ordre doit-on garder dans le paiement des créanciers hypothécaires & chirographaires ? 284 & f.

## D

**DÉPOT**, ses conditions. 69 & suiv.

A qui doit-être rendu le dépôt ? 71

Doit-il être rendu en espee ? 72

Combien y en a-t-il de sortes ? 73

Obligation du Dépositaire. 76

Peut-il se servir du dépôt ? 76 & suiv.

En quel cas est-il tenu de la perte du dépôt ? 77

**DISMES**, sont-elles de Droit divin dans la Loi nouvelle ? 256 & suiv.

Est-on obligé à restituer quand on n'a pas payé les dîmes ? 252 & 258 & suiv.

La dîme se paye avant les Droits Seigneuriaux. 258

**DOMMAGE.** Quand plusieurs personnes ont coopéré à un dommage, comment doivent-ils le réparer ? 127 & suiv.

Qui sont ceux qui sont censés contribuer à un dommage & en être tenus ? 128 & suiv.

Sont-ils tous obligés solidairement à le réparer ? 127

Voyez FAUTE.

## E

**ENFANS de Famille**, sont-ils obligés à restituer ce qu'ils dérobent à leurs pere & mere ? 171 & f.

## F

**FABRIQUE.** Les Procureurs de Fabrique sont-ils obligés à restituer, quand ils ne font pas un bon usage des deniers de la Fabrique ? 245 & 251

Un Curé est-il obligé à restituer, quand il ne s'y est pas opposé ? 251

Devant qui les Procureurs de Fabrique doivent-ils rendre leurs comptes ? 246 & suiv.

Par quiles Procureurs de Fabrique doivent ils être nommés , & en quel tems? 248 & suiv.

FAUTES qui obligent à restitution , quelles sont-elles? 122 & suiv. 259 & f.

Est-on obligé à restitution pour un dommage causé sans qu'il y ait eu de notre faute? 124 & f.

FERMIER , est-il tenu des dommages arrivés par sa faute ou de ses domestiques? 61

Est-il obligé de supporter les cas fortuits & la stérilité des années , sans demander de la diminution? 59 & suiv.

FILLE prostituée , peut-elle retenir ce qu'elle a reçu pour son péché? 164 & suiv.

A quelle restitution est tenu celui qui a débauché une fille? 160 & suiv.

## G

GAGE , ce que c'est. 78

Peut-on se servir d'un gage où se l'approprier? 79 & suiv.

Peut-on le faire vendre? 80

Quelles conventions peut-on apposer dans le contrat du gage? 81

Peut-on prêter sur gage avec la convention portée par la Loi commissaire? *ibid* & suiv.

Quelles mesures doit-on prendre quand on prête sur gage? 82

Quelle action produit le contrat de gage? 83

## H

HÉRITIERS. Les Héritiers d'un défunt qui a causé des dommages , sont-ils obligés de les réparer? 228 & suiv.

Sont-ils obligés solidairement à restituer les usures que le défunt a reçues? 230 & suiv.

Sont-ils obligés solidairement à toutes les autres dettes du défunt? 231 & suiv.

HOMICIDE. Quelle restitution est-on tenu de faire pour un homicide? 152



Quand l'homicide est arrivé par une action licite, est-on obligé à quelque restitution? 153 & suiv.

A qui la restitution doit-elle être faite dans le cas de blessure ou d'homicide? 156 & suiv.

HOPITAUX. Ceux qui ne sont pas pauvres ne doivent pas mettre leurs enfans dans les Hôpitaux généraux. 177

Doit-on restituer aux Hôpitaux les choses considérables qu'on a trouvées, quand on n'en connoît pas le maître? 201

## I

JEU, est-il permis? 92 & suiv. 97

Les dettes contractées au jeu sont-elles nulles? 94.

Les jeux de brélans sont-ils défendus? 93.

Les jeux de hazard sont-ils permis aux Ecclésiastiques? 95 & suiv.

Est-il permis de jouer de l'argent? 97 & f.

Peut-on retenir l'argent qu'on a gagné au jeu? 100.

Est-on obligé de payer ce qu'on a perdu au jeu? 103.

Quand est-on tenu de restituer ce qu'on a gagné au jeu? 102 & suiv.

IMPUISSANCE physique ou morale de restituer, ôte-t-elle l'obligation de la restitution? 288 & f.

JUGE, est-il obligé à restituer ce qu'il a reçu pour rendre justice? 168 & suiv.

A qui doit restituer un Juge qui a reçu de l'argent pour rendre une Sentence injuste? 169 & suiv.

Est-il obligé à restituer si par ignorance il a rendu une Sentence injuste? 170.

JUSTICE, voyez OFFICIERS.

## L

LARCIN, est-on obligé à restituer ce qu'on a amassé par plusieurs petits larcins? 171 & suiv.

LOCATAIRE, voyez LOUAGE.

LOUAGE. Toutes sortes de choses peuvent-elles se donner à louage ? 52 & suiv.

La lésion d'outre moitié donne-t-elle lieu à résoudre le Contrat du Louage ? 53

Est-on obligé de découvrir les défauts d'une chose qu'on donne à louage ? *ibid.*

Le locataire devient-il propriétaire de la chose louée ? 54

Qui sont ceux qui peuvent donner des baux à louage ? *ibid.*

Le bailleur à louage est-il obligé de faire jouir le locataire ? 55

Le bailleur peut-il empêcher le locataire de jouir pendant tout le tems de son bail ? *ibid. & f.*

Est-il dû des dédommagemens au locataire, quand il ne jouit pas pendant tout le tems de son bail ? 56

Le bailleur est-il obligé de tenir compte au locataire de toutes les dépenses qu'il a faites ? 57

Quand la chose donnée à louage est perie entre les mains du locataire, qui doit en porter la perte ? *ibid.*

Un locataire est-il obligé d'entretenir son bail, peut-il le quitter avant la fin ? 61 & suiv.

Peut-on louer des maisons pour tenir des brelands, ou pour louer des Filles débauchées ? 56 & 64

Est-on obligé de payer un ouvrier, ou un serviteur qu'on a loué ? 65 & suiv.

## M

MEDISANCE, à quelle restitution oblige-t-elle ? 120 & suiv.

MESSAGER, sont-ils tenus de la perte des paquets ? 74 & suiv.

## O

OFFICIERS de Justice qui ne font pas leur devoirs, sont obligés à restituer ce qu'ils ont reçu pour leurs gages & émolumens. 175 & 238

Ils doivent sçavoir des Loix. 23

Ils sont obligés à restitution lorsqu'ils ont taxé excessivement les épices. 235.

Ils y sont encore tenus lorsqu'ils usurpent la jurisdiction des autres. 236

OUVRIERS, est-on obligé de les payer quand ils n'ont pas travaillé? 65 & suiv.

Est-on obligé de les dédommager quand ils diront avoir perdu sur leur ouvrage? 68

Sont-ils eux-mêmes tenus de restituer leur salaire quand ils ne travaillent pas? 66

## P

POLICE. Les Officiers de Police sont-ils obligés à restitution quand ils ne mettent pas la police sur les marchandises? 237

POSSESSURS du bien d'autrui. A quelle restitution est obligé le possesseur de bonne foi? 114

A quoi est tenu le possesseur de mauvaise foi, est-il obligé à restituer tous les fruits? 111 & 114

Que doit faire le Possesseur de foi douteuse? 116

PRESCRIPTION, ce que c'est? 295

Quelles sont les conditions nécessaires pour que la prescription soit légitime? 296 & suiv.

En quoi consiste la bonne foi nécessaire pour la prescription? 297 & suiv.

Est-il besoin d'avoir un titre pour pouvoir prescrire? 299

Le simple doute empêche-t-il la prescription? *ibid.*

Toutes choses sont-elles prescriptibles? 300 & s.

Combien faut-il d'années pour prescrire diverses choses en Anjou? 301 & suiv.

PRESTIMONIES, voyez BREVIAIRE.

PREST, combien y en a-t-il de sortes? 84

En quoi le prêt à usage differe-t-il du prêt mutuel? 87

Quelles sont les obligations de celui en faveur de qui se fait le prêt à usage? 86

Le Prêt mutuel doit être gratuit. 89

Quelles sont les conventions usuraires du prêt mutuel? 90

## R

RENTES constituées, voyez CONSTITUTION de rentes.

Rentes à fond perdu, sont-elles permises? 49 & s.

En peut-on créer au profit des Hôpitaux? *ibid.*

RESTITUTION, y a-t-il un commandement qui y oblige? 107 & suiv. 109

Y est-on obligé avant que d'y être condamné par le Juge? 108

Doit-on donner l'absolution à ceux qui ne restituent pas? 109

Quelles causes obligent à restituer? 106

Est-on obligé de réparer le dommage causé par le délai de la restitution? 110. 288 & 290

Est-on obligé à restituer pour avoir empêché le prochain d'avoir un bien? 118 & suiv.

Ceux qui n'ont pas empêché le dommage qu'ils pouvoient empêcher, sont-ils obligés à restitution? 150

Doit-on restituer ce qu'on a reçu pour faire une mauvaise action? 162 & suiv.

Le doit-on quand on a reçu quelque chose pour une action qu'on étoit tenu de faire? 166 & suiv.

Est-on obligé à restituer les choses trouvées, même les biens abandonnés? 191 & suiv. 194. & suiv.

Doit-on restituer les débris des naufrages ou pour fait de chasse? 193 & suiv.

Quand on restitue une chose qu'on a trouvée, peut-on exiger une récompense? 200

Est-on déchargé de la restitution quand la chose qu'on vouloit rendre n'a pas été rendue à son maître? 207 & suiv.

A qui, & en quel tems doit se faire la restitution? 272 & suiv.

La remise de la dette exempte-t-elle de la restitution? 292 & suiv.

L'entrée en Religion en décharge-t-elle? 294 & s.

## S

SERVITEURS, est-on obligé de les payer quand on les renvoye? 66 & suiv.

Les serviteurs qui n'ont pas travaillé peuvent-ils recevoir tous leurs gages? 173

Ceux qui volent leur maître sont-ils plus criminels que les autres voleurs? 174

Peuvent-ils s'excuser sur la modicité de leurs gages? *ibid.*

SOCIÉTÉ. Qu'est-ce que le contrat de société? 1 & 4

Différente maniere de le faire. 2. 6 & suiv.

Il y a long-tems que les sociétés sont d'usage en France. 3

Formalités qu'il faut y observer. 4 & suiv.

Tous les associés sont obligés solidairement. 5

Il y a diverses sortes de Sociétés. *ibid* & suiv.

Sociétés en commandite, les personnes Nobles & les Officiers peuvent y entrer. 6 & suiv.

Moyens pour terminer les procès qui arrivent à l'occasion des Sociétés? 8

L'égalité doit être gardée dans les Sociétés. 11

Chaque Associé doit courir les risques de ce qu'il a mis dans la Société. 10

Comment se doivent faire les partages à la fin de la société. 11

Quand une Société est-elle censé finie? 13 & suiv.

Un Associé peut-il se retirer de la Société toutes fois & quantes? *ibid.*

Peut-on fixer le gain à un associé? Les trois contrats sont-ils permis? 14 & suiv.

Société d'animaux, quelles conditions les rendent licites ou illicites? 22 & suiv.

## T

TAILLEURS D'HABITS, peuvent-ils retenir des petits morceaux d'étoffe? 175

TEMOINS obligés à restitution pour un faux té-

314 *Table Alphabétique des Matieres.*

moignage, ou pour avoir refusé de déposer la vérité.

139, 240 & 243

TRESOR. A qui appartiennent les trésors trouvés?

194 & suiv.

V

VOLEUR, est-il déchargé de la restitution quand la chose volée est perie entre ses mains? 210

Celui qui a acheté une chose volée peut-il la retenir? 211

Si après l'avoir achetée il l'a revendue à un autre que doit-il faire? 213

Le Voleur peut-il se faire payer les dépenses qu'il a faites pour la conservation des choses volées? 212 & s.

A qui se doit faire la restitution d'une chose volée? 211

USAGE. Un simple usage peut-il être donné à louage? 52

USURE, oblige-t-elle à restitution? 216 & suiv.

Fausse excuses alléguées par les Usuriers. 217 & s.

A qui doivent être restitués les intérêts usuraires? 220

En quel cas peut-on être excusé de cette restitution? 219

Peut-on emprunter à usure de celui qui est disposé à y prêter? 221

Ceux qui conseillent des Contrats usuraires, & les Notaires qui les font sont-ils obligés à restitution? 222 & s.

En quelle autre maniere peut-on coopérer à l'usure? 225 & suiv.

Il ne faut pas taxer les Juges Royaux de favoriser l'usure. *ibid.*

Les héritiers des Usuriers sont-ils obligés à restitution? 227 & suiv.

Peut-on satisfaire à cette obligation par des aumônes? 220

Peut-on donner à usure les deniers des mineurs? 268 & suiv.

Voyez CHANGE.

*Fin de la Table des Matieres.*

## P R I V I L E G E D U R O I.

**L** OUIS, par la grace de Dieu, Roi de France & de Navarre: A nos amés & féaux Conseillers les Gens tenant nos Cours de Parlement, Maîtres des Requêtes ordinaires de notre Hôtel, Grand-Conseil, Prévôt de Paris, Baillifs, Sénéchaux, leurs Lieutenants Civils & autres nos Justiciers qu'il appartiendra: SALUT. Notre Amé le sieur DUBÉ, Imprimeur-Libraire à Angers Nous a fait exposer qu'il désireroit faire imprimer & donner au Public un Ouvrage qui a pour titre: *Conférences Ecclésiastiques du Diocèse d'Angers, rédigées par Monsieur Babin*, s'il Nous plaisoit lui accorder nos Lettres de Privilège, pour ce nécessaires. A CES CAUSES, voulant favorablement traiter l'Exposant, Nous lui avons permis & permettons par ces Présentes de faire imprimer ledit Ouvrage, en un ou plusieurs volumes, & autant de fois que bon lui semblera, & de le faire vendre & débiter par tout notre Royaume, pendant le tems de vingt années consécutives, à compter du jour de la date des Présentes. Faisons défenses à tous Imprimeurs, Libraires & autres personnes de quelque qualité & condition qu'elles soient, d'en introduire d'impression étrangère dans aucun lieu de notre obéissance: comme aussi d'imprimer ou faire imprimer, vendre, faire vendre, débiter ni contrefaire ledit livre, ni d'en faire aucun Extrait, sous quelque prétexte que ce soit, d'augmentation, correction, changement, ou autres, sans la permission expresse ou par écrit dudit Exposant, ou de ceux qui auront droit de lui, à peine de confiscation des exemplaires contrefaits, de trois mille livres d'amende contre chacun des contrevenants, dont un tiers à Nous, un tiers à l'Hôtel Dieu de Paris, & l'autre tiers audit Exposant, ou à celui qui aura droit de lui, & de tous dépens, dommages & intérêts; à la charge que ces Présentes seront enregistrées tout au long sur le Registre de la Communauté des Imprimeurs & Libraires de Paris, dans trois mois de la date d'icelles; que l'impression dudit Ouvrage sera faite dans notre Royaume, & non ailleurs, en bon papier & beaux caractères, conformément à la Feuille imprimée attachée pour modèle sous le contre-scel des Présentes; que l'Impétrant se conformera en tout aux Réglements de la Librairie, & notamment à celui du 10 Avril 1725; qu'avant de l'exposer en vente, le Manuscrit qui aura servi de copie à l'impression dudit Ouvrage, sera remis dans le même état où l'Approbation y aura été donnée, ès mains de notre très-cher & féal Chevalier Chancelier de France le sieur DE LA MOIGNON, & qu'il sera ensuite remis deux Exemplaires dudit Livre dans notre Bibliothèque publique, un dans celle de notre Château du Louvre, un dans celle de notre très-cher & féal

Chevalier, Chancelier de France le Sieur DE LA MOIGNON, & un dans celle de notre très-cher & féal Chevalier, Garde des Sceaux de France le Sieur DE MACHAULT, Commandeur de nos Ordres, le tout à peine de nullité des Présentes. Du contenu desquelles vous mandons & enjoignons de faire jouir ledit Exposé & ses ayant cause, pleinement & paisiblement, sans souffrir qu'il leur soit fait aucun trouble ou empêchement. Voulons qu'à la copie des Présentes, qui sera imprimée tout au long, au commencement ou à la fin dudit Ouvrage, foi soit ajoutée comme à l'original. Commandons au premier notre Huissier ou Sergent, sur ce requis, de faire pour l'exécution d'icelles tous actes requis & nécessaires, sans demander autre permission & nonobstant clameur de Haro, Charte Normande, & Lettres à ce contraires. CAR tel est notre plaisir. Donnée à Versailles le vingt-neuvième jour du mois de Mai, l'an de grace mil sept cents cinquante-deux, & de notre regne le trente-septième.

SAINSON.

*Registré sur le Registre XIII. de la Chambre Royale & Syndicale des Libraires & Imprimeurs de Paris, N°. 5. conformément aux anciens Réglemens, confirmés par celui du 28. Février 1723. A Paris, le 21. Juillet 1752.*  
Signé COIGNARD, Syndic.

J'ai fait part à Messieurs Hippolyte - Louis Guerin & Louis-François Delatour, Libraires - Imprimeurs à Paris, du Privilège par moi obtenu le 29. Mai 1752. pour l'impression des *Conférences d'Angers*, suivant les conventions faites entre nous. A Paris, ce 17. Décembre 1753. Signé DUBÉ, Imprimeur du Clergé d'Anjou.

*Registré sur le Registre XIII. de la Chambre Royale des Libraires & Imprimeurs de Paris, fol. 227. conformément aux Réglemens, & notamment à l'Arrêt du Conseil du 10. Juillet 1715. A Paris, le 5. Février 1754.*

Signé, DIDOT, Syndic.







Conférences ecclésiastiques  
du Diocèse d'Angers...

BQT  
184  
.A5  
C7

Rare  
Book.  
Room

